

III. MEĐUNARODNI NAUČNI SKUP

**„USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA
PRAVNIM TEKOVINAMA (*ACQUIS
COMMUNAUTAIRE*) EVROPSKE UNIJE“
- Stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -**

ZBORNİK RADOVA

Banja Luka, 15. Mart 2019. godine

**Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama
(Acquis Communautaire) Evropske unije
- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -**

Autori:

**Aleksandar Forca
Aleksandra Jovanović
Azra Adžajlić-Dedović
Bojan Jovcevski
Dragan Jovašević
Dragana Kosić
Elek Balázs
Gojko Pavlović
Gojko Šetka
István László Gál
Ivan Šelih
Ljubinko Mitrović
Maria Bakonyi
Marina Simović
Mario Reljanović
Martina Savovska
Miodrag N. Simović**

**Muhamed Budimlić
Nikolina Grbić Pavlović
Petko Bijeljanin
Samir Rizvo
Srđan Forca
Stefan Dimovski
Tamara Marić
Tatjana Gerginova
Tomislav Dagen
Velimir Rakočević
Veljko Ikanović
Vladimir Čolović
Vladimir M. Simović
Vladimir Miletić
Željko Zorić
Zoran S. Pavlović**

Izdavači:

Institut za uporedno pravo

Terazije 41, 11000, Beograd, Republika Srbija

www.iup.rs, institute@iup.rs

Istraživački centar Banja Luka

Aleja Svetog Save 7A, 78000 Banja Luka, Republika Srpska – BiH

www.thinktankbl.org, istrazivackicentarbl@gmail.com

Za izdavače:

prof. dr Vladimir Čolović

dr. sci Gojko Pavlović

Glavne i odgovorne urednice:

prof. dr Nataša Mrvić Petrović

doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Recenzenti:

Akademik prof. dr Miodrag Simović (BiH), prof. dr Ljubinko Mitrović (BiH),
prof. dr Vladimir Čolović (SRB), prof. dr Dragan Jovašević (SRB), prof. dr
Miodrag Romić (BiH), prof. dr Velimir Rakočević (CG), prof. dr László István
Gál (HU), prof. dr Vid Jakulin (SLO), prof. dr Zlate Dimovski (MKD), doc. dr
Nokolina Grbić Pavlović (BiH), doc. dr Igor Vuletić (HR), doc. dr Slobodan
Simić (USA), doc. dr Maid Pajević (BiH)

Prevod i lektura:

Jelena Gavranović

Kompjuterska priprema:

Aleksandar Jorgić

Štampa:

Za štampariju:

Tiraž:

100 primjeraka

ISBN: 978-86-80186-45-0

Naučni odbor:

Predsjednici:

prof. dr Ljubinko Mitrović, Ombudsmen za ljudska prava BiH i redovni profesor Panevropskog univerziteta „APEIRON“ u Banja Luci (BiH)
prof. dr Vladimir Čolović, naučni savjetnik i direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)

Članovi:

Akademik prof. dr Miodrag Simović, sudija Ustavnog suda BiH i redovni profesor Univerziteta u Banja Luci (BiH)
prof. dr Zoran Pavlović, Pokrajinski zaštitinik građana – ombudsman i redovni profesor Univerziteta „Privredna akademija“ u Novom Sadu (SRB)
prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor Univerziteta u Nišu (SRB)
prof. dr Velimir Rakočević, redovni profesor Univerziteta u Podgorici (CG)
prof. dr Vid Jakulin, redovni profesor Univerziteta u Ljubljani (SLO)
prof. dr Borislav Petrović, redovni profesor Univerziteta u Sarajevu (BiH)
prof. dr László István Gál, redovni profesor Univerziteta u Pečuju (HU)
prof. dr Elek Balázs, vanredni profesor Univerziteta u Debrecenu (HU)
prof. dr Tatjana Gerginova, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski“ u Bitolju (MKD)
doc. dr Igor Vuletić, docent Sveučilišta „J.J. Strossmayera“ u Osijeku (HR)
doc. dr Tunjica Petrašević, docent Sveučilišta „J.J. Strossmayera“ u Osijeku (HR)
doc. dr Ivana Milas-Klarić, docent Sveučilišta u Zagrebu (HR)
doc. dr Jelena Čeranić Perišić, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
doc. dr Vladimir Đurić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, Istraživački centar Banja Luka (BiH)

Organizacioni odbor:

Predsjednik:

prof. dr Miodrag Romić, predsjednik Skupštine Istraživačkog centra Banja Luka (BiH)

Članovi:

*dr Gojko Pavlović (BiH), mr Dragana Kosić (BiH),
Vanja Mitrović (BiH), Aleksandar Jorgić (BiH)*

SADRŽAJ / CONTENT

1. **Prof. dr Ljubinko Mitrović, Dr. sci Gojko Pavlović:** STANDARDI U POSTUPANJIMA ORGANA BEZBJEDNOSTI S CILJEM POŠTOVANJA I ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA / STANDARDS OF SECURITY AUTHORITIES IN TERMS OF RESPECT AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS *str. 11 – 37.*
2. **Prof. dr Zoran S. Pavlović:** MEDIJSKE PERCEPCIJE O KRIVIČNIM DELIMA SA ELEMENTIMA NASILJA NAD TRUDNICAMA / MEDIA PERCEPTIONS OF CRIMINAL ACTS WITH VIOLENCE ELEMENTS IN CASE TOWARDS PREGNANT WOMEN *str. 38 – 52.*
3. **Ivan Šelih:** VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC RS V VLOGI DRŽAVNEGA PREVENTIVNEGA MEHANIZMA / THE OMBUDSMAN OF THE HUMAN RIGHTS OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA IN THE ROLE OF THE STATE PREVENTIVE MECHANISM *str. 53 – 65.*
4. **Akademik Prof. dr Miodrag N. Simović, Prof. dr Vladimir M. Simović, Prof. dr Marina Simović:** ZAŠTITA SVJEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE / WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA *str. 66 – 90.*
5. **Prof. dr Dragan Jovašević:** SPREČAVANJE I SUZBIJANJE PRANJA NOVCA – MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAVO BOSNE I HERCEGOVINE / PREVENTION AND SUPRESSION OF MONEY LAUNDERING - INTERNATIONAL STANDARDS AND LEGISLATION BOSNIA AND HERZEGOVINA *str. 91 – 111.*
6. **Prof. dr. István László Gál:** THE 2018/843 EU DIRECTIVE ON THE PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING AND IT'S CORRELATION TO THE CRIMINAL LAW PREVENTION OF THE STOCK MARKETS / DIREKTIVA EU 2018/843 ZA PREVENCIJU PRANJA NOVCA I FINASIRANJA TERORIZMA I NJENA POVEZANOST SA KRIVIČNO PRAVNOM PREVENCIJOM TRŽIŠTA FONDOVA *str. 112 – 121.*

7. **Prof. dr Velimir Rakočević, Mr Aleksandra Jovanović:** KRIVIČNO DJELO PRANJE NOVCA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU I MEĐUNARODNI STANDARDI / MONEY LAUNDERING IN MONTENEGRO LEGISLATION AND INTERNATIONAL STANDARDS *str. 122 – 133.*
8. **Prof. dr Vladimir Čolović:** MEDIJACIJA U GRAĐANSKIM SPOROVIMA U PRAVU EU - SA OSVRTOM NA REGULISANJE MEDIJACIJE U REPUBLICI SRBIJI / MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS IN EU LEGISLATION - WITH A FOCUS ON REGULATION OF MEDIATION IN SERBIA *str. 134 – 150.*
9. **Prof. dr Elek Balázs:** HARMONIZATION OF CRIMINAL LAW IN THE EUROPEAN UNION / HARMONIZACIJA KRIVIČNOG PRAVA U EVROPSKOJ UNIJI *str. 151 – 156.*
10. **Prof. dr Tatjana Gerginova:** THE ROLE OF INTELLIGENCE SERVICE IN THE REALIZATION OF NATIONAL SECURITY / ULOGA OBAVJEŠTAJNE SLUŽBE U OSTVARIVANJU NACIONALNE BEZBJEDNOSTI *str. 157 – 169.*
11. **Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović:** STANDARDI INFORMACIONE BEZBJEDNOSTI U EVROPSKOJ UNIJI / STANDARDS OF INFORMATION SECURITY IN THE EUROPEAN UNION *str. 170 – 180.*
12. **Dr. sci Tomislav Dagen:** ČLANSTVO REPUBLIKE HRVATSKE U EUROPSKOJ UNIJI – PRAVNOPOLITIČKI/SIGURNOSNI IZAZOV RASTUĆE EKONOMSKE MIGRACIJE / EU MEMBERSHIP OF THE REPUBLIC OF CROATIA – LEGAL AND POLITICAL/SECURITY CHALLENGES OF GROWING ECONOMIC MIGRATION *str. 181 – 196.*
13. **Dr. sci Mario Reljanović:** ZNAČAJ ANTIDISKRIMINACIONIH MERA U OBLASTI RADA U PRISTUPNIM PREGOVORIMA REPUBLIKE SRBIJE SA EU U OKVIRU POGLAVLJA 19 I 23 / THE IMPORTANCE OF ANTI-DISCRIMINATION MEASURES IN ACCESSION NEGOTIATIONS OF THE REPUBLIC OF SERBIA WITH THE EU WITHIN CHAPTERS 19 AND 23 *str. 197 – 214.*

14. **Prof. dr Veljko Ikanović, Doc. dr Tamara Marić:** PRAVNA PRIRODA AMNESTIJE U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE / LEGAL NATURE OF AMNESTY IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA *str. 215 – 233.*
15. **Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović, Prof. dr Muhamed Budimlić:** NASILJE U PORODICI U BOSNI I HERCEGOVINI – VIKTIMOLOŠKI ASPEKT / DOMESTIC VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA – VICTIMIC ASPECT *str. 234 – 257.*
16. **Doc. dr Samir Rizvo, Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović:** ULOGA I ZNAČAJ VIKTIMOLOGIJE U OSTVARIVANJU ŽENSKIH PRAVA I ZAŠTITI ŽENA ŽRTVA NASILJA U BOSNI I HERCEGOVINI / THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF VICTIMOLOGY IN EXERCISING WOMEN RIGHTS AND PROTECTION OF WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA *str. 258 – 281.*
17. **Mr Srđan Forca, Aleksandar Forca:** OPŠTA PRAVILA O ODMJERAVANJU KAZNE U KRIVIČNOPRAVNOM SISTEMU REPUBLIKE SRPSKE / GENERAL RULES ON DETERMINING PUNISHMENT IN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN THE REPUBLIC OF SRPSKA *str. 282 – 296.*
18. **Mr Željko Zorić, Mr Dragana Kosić:** NORMATIVNO PRAVNO UREĐENJE CIVILNE ZAŠTITE U BOSNI I HERCEGOVINI / NORMATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF CIVIL PROTECTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA *str. 297 – 310.*
19. **Maria Bakonyi:** ZABRANA MUČENJA KAO *IUS COGENS* I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA / THE PROHIBITION OF TORTURE AS *IUS COGENS* AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS *str. 311 – 328.*
20. **Vladimir Miletić:** SUZBIJANJE TRGOVINE LJUDIMA – EVROPSKI STANDARDI I PRAVO SRBIJE / HUMAN TRAFFICKING SUPPRESSION - EUROPEAN STANDARDS AND LEGISLATION IN SERBIA *str. 329 – 344.*
21. **Petko Bijeljanin:** SUDSKI NADZOR I KONTROLA NAD PRIMJENOM POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI U BOSNI I HERCEGOVINI / JUDICIAL SUPERVISION AND CONTROL OF

THE SPECIAL INVESTIGATIVE ACTIONS IN BOSNIA AND
HERZEGOVINA *str. 345 – 363.*

22. **Bojan Jovcevski, Dr sci Gojko Šetka, Stefan Dimovski, Martina Savovska:** PARTIES IN ARBITRATION PROCEDURE / STRANKE U ARBITRAŽNOM POSTUPKU *str. 364 – 379.*

PREDGOVOR

Povodom obilježavanja III. godišnjice postojanja i rada Istraživački centar Banja Luka, u saradnji sa Institutom za uporedno pravo iz Beograda, organizovao je III. Međunarodni naučni skup na temi: „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (Acquis Communautaire) Evropske unije - stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih*“.

Zbornik radova koji je pred vama sadrži 22 rada od 33 autora i koautora koji su predstavnici akademske zajednice, sistema krivičnog pravosuđa, agencija za provođenje zakona, vladinog i nevladinog sektora iz Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Hrvatske, Mađarske, Sjeverne Makedonije, Slovenije i Srbije. Posebno želimo da istaknemo činjenicu da smo i ove godine, kao i prethodnih godina, u Zborniku radova dali prostora i omogućili mladim istraživačima, koji pohađaju master i doktorske studije, da objave svoje radove i da sa nama zajedno grade akademske karijere.

Radovi u Zborniku sadrže prikaz tema koje su obavezne u procesu usaglašavanja pravnih standarda sa *acquis-om* EU, a tiču se pitanja harmonizacije krivičnog zakonodavstva u Evropskoj uniji; prikaza novih Direktiva u vezi sa sprečavanjem pranja novca i finansiranja terorizma, kao i u oblasti informacione bezbjednosti; zabrane mučenja, odnosno poštovanja i zaštite ljudskih prava, posebno s osvrtom na standarde u postupanjima organa bezbjednosti; suzbijanja trgovine ljudima; zaštite svjedoka u krivičnom postupku; sprečavanja nasilja u porodici i nasilja nad ženama, posebno trudnicama i mnogih drugih pitanja.

Uvažavajući autore, a poštujući različitosti, dostavljene radove nismo prevodili nego smo ih objavili u originalu na jezicima na kojem su napisani. U Zborniku su objavljeni radovi na engleskom i jezicima bivših Jugoslovenskih republika.

Zahvaljujemo se autorima na njihovom doprinosu u realizaciji skupa, kao i partnerima u podršci na realizaciji skupa.

Banja Luka-Beograd, mart 2019. godine

Glavne i odgovorne urednice:
prof. dr Nataša Mrvić Petrović
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

STANDARDI U POSTUPANJIMA ORGANA BEZBJEDNOSTI S CILJEM POŠTOVANJA I ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

Prof. dr Ljubinko Mitrović¹
Dr Gojko Pavlović²

Apstrakt: Ustavnu materiju sačinjavaju prevashodno odredbe o ljudskim pravima i organizaciji javne vlasti. U vezi sa navedenim, organi bezbjednosti (kao važan organ javne vlasti) dužni su da poštuju privatnost i prava i slobode građana, kao i da ih štite od mogućih povreda. Autori u radu analiziraju dvije najznačajnije relacije koje postoje između ostvarivanja bezbjednosti i ljudskih prava, a to su obaveza poštovanja ljudskih prava i obaveza zaštite ljudskih prava. Namjera autora jeste da uporednom analizom brojnih međunarodnih i regionalnih standarda, između ostalih i onih iz Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, a koje organi bezbjednosti u svom radu moraju primjenjivati, ukažu na osnovne principe, ali i primjere dobre prakse kojima treba težiti. Razmatrajući sadržaje međunarodnih dokumenata, autori u radu posebno analiziraju osnovne odgovornosti i ovlašćenja organa bezbjednosti koja su u vezi sa poštovanjem i zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ključne riječi: ljudska prava i osnovne slobode, organi bezbjednosti, policija, poštovanje i zaštita.

UVODNA RAZMATRANJA

Stepen demokratizacije u jednom društvu mjeri se, između ostalog, u odnosu na postojanje tri vrijednosti, a to su: postojanje demokratskih institucija, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava i sloboda.³ Ljudska prava i njihovo poštovanje su pri tome najveća vrijednost. Ovo iz razloga što se druge dvije navedene vrijednosti upravo procjenjuju u odnosu na stepen stvarne zaštite i ostvarivanja ljudskih prava i sloboda.

Ljudska prava i slobode su ujedno najviši i opšti pravni principi, kojih se cjelokupna uprava jedne države, a time i organi bezbjednosti moraju pridržavati i dosljedno ih poštovati u svom radu. Obaveza poštovanja ljudskih prava se može posmatrati kao generalna, kada ona predstavlja opšti zahtjev da ljudska

¹ Ombudsmen za ljudska prava BiH i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta APEIRON u Banjaluci.

² Istraživački centar Banjaluka. E-mail: pavlovicgojko@gmail.com

³ Milosavljević, B., 2012, *Upravno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 93.

prava budu mjera kojom su ograničena sva ovlašćenja ovih organa i u odnosu na pojedina ljudska prava, pri čemu su od naročitog značaja obaveze poštovanja građanskih sloboda, te jednakost građana u svim njenim vidovima.

U teoriji i praksi su potvrđene tri relacije koje postoje između ostvarivanja bezbjednosti i ljudskih prava. Prema prvoj relaciji, organi bezbjednosti su prilikom svojih postupanja dužni da poštuju ljudska prava. Prema drugoj relaciji, ovi organi su obavezni da štite ljudska prava svih. Na kraju, prema trećoj relaciji, prilikom svojih postupanja, organi bezbjednosti mogu ograničiti pojedina ljudska prava.⁴ S tim u vezi, postoje mnogobrojni standardi na osnovu kojih organi bezbjednosti obavljaju svoje djelatnosti, a koji su utvrđeni brojnim međunarodnim i regionalnim instrumentima, kako onim pravno obavezujućim tako i pojedinim instrumentima koji su doneseni upravo zbog nedostatka pravno obavezujućih standarda, a s ciljem samoregulacije njihovih djelatnosti. Ovi standardi sadrže principe i primjere dobre prakse kojoj treba težiti i poštovati je zbog dobrobiti građana.

Početak XX vijeka D. Bejli (*David Bayley*) postavio je četiri normativne odrednice koje policija, ali i svi drugi organi bezbjednosti moraju da ispunjavaju u cilju podrške demokratskog razvoja države i društva u cjelini. Te odrednice su sljedeće: „policija mora prioritetno posvetiti pažnju pružanju usluga pojedinim građanima i grupama, tj. usluživanju njihovih potreba; policija mora da bude odgovorna zakonu prije nego vladi; policija mora da štiti ljudska prava; policija mora da bude transparentna u svojim aktivnostima“.⁵ Prema tome, djelatnost policije i drugih organa bezbjednosti u modernom društvu bi trebala detaljno biti podređena zakonu i determinisana brojnim načelima (principima).

POŠTOVANJE LJUDSKIH PRAVA

Iz mnoštva načela koja su zastupljena u ostvarivanju poslova i zadataka iz okvira nadležnosti i ovlašćenja organa bezbjednosti sljedeća načela se izdvajaju kao najznačajnija, a to su: načelo zakonitosti, načelo srazmjernosti, načelo etičnosti i načelo nediskriminacije i nepristrasnosti.

⁴ Pavlović, G., 2015, *Bezbjednosna funkcija države i zaštita ljudskih prava*, Doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 3-4.

⁵ Bayley, D., 2001, *Democratizing the Police Abroad: What to Do and How to Do It*, Washington, U.S. Department of Justice - National Institute of Justice, pp. 13-15.

Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti (zajedno sa načelom ustavnosti) predstavlja jedan od osnovnih elemenata vladavine prava. Ono je i osnovno načelo čitavog pravnog sistema. Njime se izražava suština pravne države kao države u kojoj je vlast podređena pravu. Najopštije određena, sadržina načela zakonitosti svodi se na obaveze svih – i građana i države – da se ponašaju u skladu sa zakonom.⁶ Zakonitost se u pravnom poretku postiže tako što svi zakoni i drugi opšti akti moraju najprije biti saglasni sa ustavom, dok svi podzakonski akti moraju biti saglasni zakonu. Ustav, zakoni i podzakonski akti moraju biti objavljeni, tj. unaprijed poznati, i u suštini ne mogu imati povratno dejstvo, osim izuzetno ako to nalaže opšti interes ili u slučaju kada novija odredba ide u korist pojedinca (npr. odredba krivičnog zakonika koja je blaža po učinioca krivičnog djela).

Istovremeno, postoje specifične sadržine načela zakonitosti u pojedinim granama prava. Ovo načelo je važno za svaku oblast prava, ali je od posebnog značaja u krivičnim zakonodavstvima, gdje je kao jedno od osnovnih načela krivičnog prava sadržano u odredbama krivičnih zakona/ika⁷. Uobičajeno je da se načelo zakonitosti u krivičnom pravu izražava latinskom formulacijom *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Anselm von Feuerbach)⁸. Ono služi pravnoj sigurnosti građana, koji treba da znaju šta je zabranjeno i koja sankcija prema njima može biti primijenjena ukoliko tu zabranu ne poštuju. Istovremeno, ovim načelom se određuje granica propisivanja i primjene državnih prinudnih mjera prema građanima i štite se građani od samovolje državnih organa, a naročito organa uprave koji su zaduženi da primjenjuju prinudne mjere.⁹

U upravnom pravu, ovo načelo ima svoj poseban smisao, prema kojem označava potčinjenost uprave pravu, odnosno njenu vezanost zakonom.¹⁰ Na

⁶ Milosavljević, B., 2012, *op. cit.*, str. 68.

⁷ Član 2 Krivičnog zakonika Republike Srpske glasi: Krivična djela i krivične sankcije propisuju se samo zakonom. Niko ne može biti kažnjen za krivično djelo koje, prije nego što je izvršeno, nije bilo zakonom određeno kao krivično djelo, niti mu se može izreći kazna ili druga krivična sankcija koja nije bila propisana tim zakonom“.

⁸ N. Mrvić-Petrović, s tim u vezi ističe da se načelo zakonitosti u stvari „konkretizuje kroz četiri zahteva: 1. zakon mora biti u pisanoj formi – *nulla poena sine lege scripta*, 2. zabrana retroaktivne primene krivičnog zakona– *nulla poena sine lege praevia*, 3. zahtev precizne određenosti ponašanja koje se predviđa kao krivično delo – *nulla poena sine lege certa*, 4. zabrana stvaranja prava analogijom – *nulla poena sine lege stricta*“. Mrvić-Petrović, N., 2009, *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 40.

⁹ Mrvić-Petrović, N., 2009, *op. cit.*, str. 39.

¹⁰ B. Milosavljević navodi šest elemenata sadržine načela zakonitosti u upravnom pravu, a to su: Zakonsko uređivanje nadležnosti uprave; Zakon i ustav su osnova i mera ovlašćenja uprave; Zakonske garantije procesnog položaja građana i drugih stranaka u postupku pred upravom;

ovaj način uprava „ne može da deluje izvan granica postavljenih zakonom (*extra legem*), niti protivno zakonu (*contra legem*). Ipak, za upravu se ne može reći da je u svom delovanju apsolutno vezana zakonom, jer se njoj ostavlja jedno omeđeno polje delovanja na kome može birati da odluči na jedan od zakonom predviđenih načina. Taj se vid delovanja uprave u kome je ona nepotpuno vezana zakonom naziva diskrecionom ocenom“¹¹, odnosno diskrecionim pravom.

Ronald Dvorkin kaže da je diskreciono pravo relativan pojam, te ga slikovito opisuje kao rupu u krofni, koje „postoji samo kao prostor ostavljen otvoren u okvirima okolnog pojasa ograničenja“.¹² Nepotpuna pravna vezanost postoji u onim situacijama kada zakon ostavlja mogućnost organu uprave da izabere kako će odlučiti, s tim da taj izbor vrši između dva ili više rješenja koja su data u zakonu. U tom izboru se sastoji diskreciono pravo, odnosno u procjeni koja je od zakonskih alternativa najbolja za konretan slučaj. Prilikom odabira između više zakonskih alternativa organ uprave je dužan da procjenu izvrši i odabere ono rješenje kojim se teži zadovoljenju javnih interesa propisanih zakonom. Upravo zadovoljenje takvih interesa jeste cilj zbog kojeg mu je dato ovo pravo.¹³ Policija, u poređenju sa drugim organima uprave, najviše koristi diskrecionu ocjenu. To se objašnjava specifičnim javnim interesima o kojima se ona stara, kao što su javna bezbjednost, lična i imovinska bezbjednost, nacionalna bezbjednost, javni red i mir, javno zdravlje, moral i dr.

Zakonitost u oblasti ostvarivanja bezbjednosti podrazumijeva najprije usaglašenost djelatnosti organa bezbjednosti sa važećim zakonima, a zakonitost u vršenju tih djelatnosti je garancija pravne sigurnosti građana. Svaka nezakonitost je opasna, te je za svakog učesnika u pravnom poretku najvažnije da budu svjesni apsolutne potrebe poštovanja zakona. To posebno dolazi do izražaja kod pripadnika policije i službi bezbjednosti, zbog toga što oni obavljajući djelatnosti iz njihovih nadležnosti neposredno primjenjuju prinudu prema građanima. Primjena sile se u najvećem broju slučajeva sastoji iz materijalnih radnji, pa se zbog toga mora obratiti posebna pažnja da te radnje budu zakonite. S tim u vezi, propisuje se obaveza da pojedinačni akti i radnje državnih organa i organizacija kojima su povjerena javna ovlašćenja moraju biti zasnovana na zakonu.

Zakonska forma i sadržina upravnog akta; Sudska kontrola zakonitosti upravnih akata; Odgovornost države za nezakonit i nepravilan rad uprave. Vidjeti: Milosavljević, B., 2012, *op. cit.*, str. 69 i dalje.

¹¹ Milosavljević, B., 2012, *op. cit.*, str. 67.

¹² Dvorkin, R., 2001, *Sušтина individualnih prava*, Beograd-Podgorica, JP Službni list SRJ-CID, str. 55 .

¹³ Milosavljević, B., 2012, *op. cit.*, str. 72.

Ipak, organi uprave vršeći svoje zakonom utvrđene djelatnosti često puta čine povrede načela zakonitosti. Te povrede najčešće nastaju usljed neprimjenjivanja konkretnog zakona ili njegovog pogrešnog primjenjivanja. Zatim, tu su i povrede u vezi sa pitanjima o nadležnosti organa uprave, njenim ovlaštenjima, obliku i sadržaju upravnog akta i dr. Veoma često do povreda dolazi upravo prilikom vršenja diskrecione ocjene i nepoštovanja principa srazmjernosti. Zbog toga se predviđaju sankcije za povredu načela zakonitosti koje mogu biti političke i pravne. Ove prve se ogledaju u odgovornosti uprave prema vladi i parlamentu, dok se ove druge ogledaju u sankcijama prema službenim licima organa uprave, zatim u uklanjanju nezakonitih akata, i konačno, u naknadi štete prouzrokovane nezakonitim radom.¹⁴

Načelo srazmjernosti

Prilikom diskrecionog odlučivanja organi uprave su vezani mnogim pravilima poput onih: da se najbolje pogodi javni interes, zatim pravila o pravima građana, drugim zakonskim ograničenjima i ograničenjima etičke prirode, kao i principom srazmjernosti.

Princip srazmjernosti ili proporcionalnosti kao jedan od novijih principa u evropskom kontinentalnom javnom pravu izražava zahtjev „da akcije javnih vlasti kojima se građanima nameću obaveze, odnosno tereti i ograničenja, budu u srazmeri sa javnim ciljevima koji se tim akcijama nameravaju da postignu“.¹⁵

Princip srazmjernosti proizilazi iz samih ustavnih sloboda i prava, kao izraz opšteg zahtjeva da slobode i prava građana mogu biti ograničene samo u ukoliko se radi o zaštiti javnih interesa i sloboda i prava drugih građana.¹⁶ Elemente principa srazmjernosti čine zahtjevi da se prilikom ograničavanja prava građana mora voditi računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu između ograničenja i svrhe ograničenja, kao i o tome da li postoji drugi način da se ta svrha postigne sa manjim ograničenjem prava. S tim u vezi, svaka mjera kojom se ograničavaju prava građana treba da se prethodno podvrgne ispitivanju sa stanovišta navedenih zahtjeva.

Moguća su dva shvatanja principa srazmjernosti (uže i šire shvatanje), a koja su u vezi sa načinom na koji se određuje odnos između srazmjernosti i same zakonitosti.¹⁷ Uže shvatanje princip srazmjernosti vidi samo u obavezi organa državne uprave da koriste ona sredstva koja su za stranku najpovoljnija, uz uslov da se time postižu svrha i cilj zakona. Prema ovom shvatanju, organ

¹⁴ *Ibid.*, str. 78 i 80.

¹⁵ *Ibid.*, str. 75.

¹⁶ Vidjeti: Miletić, S., 2000, *Policijsko pravo*, II knjiga, Beograd, Policijska akademija, str. 35.

¹⁷ Milosavljević, B., 2012, *op. cit.*, str. 76 i dalje.

uprave je obavezan, da kada mu zakon daje diskreciono pravo, tj. mogućnost izbora između više mjera za ostvarivanje određenog cilja, izabere ono rješenje koje je za stranku najpovoljnije. S druge strane, ukoliko ne postoji diskreciono pravo tada organ uprave i nije dužan da vodi računa o principu srazmjernosti, već on ima obavezu da tu jednu predviđenu mjeru primijeni bez obzira na eventualne štetne posljedice koje može izazvati i koje bi mogle biti nesrazmjerne postavljenom cilju. Iz svega proizilazi da je princip srazmjernosti u potpunosti podređen principu zakonitosti.¹⁸

Prema širem shvatanju, primjena ovlašćenja mora biti srazmjerna potrebi zbog koje se ona preduzimaju. Tako, na primjer, primjena policijskih ovlašćenja ne smije izazvati veće štetne posljedice od onih koje bi nastupile da policijsko ovlašćenje nije primijenjeno. Između više policijskih ovlašćenja treba primijeniti ono kojim se zadatak može izvršiti sa najmanje štetnih posljedica i gubljenja vremena. Prilikom primjene sredstava prinude treba nastojati da njihova upotreba bude postupna, odnosno od najlakšeg prema težem sredstvu prinude, i u svakom slučaju, uz minimum neophodne sile.

Prema ovom širem shvatanju princip srazmjernosti obavezuje organe uprave da uvijek moraju voditi računa o odnosu između eventualnih štetnih posljedica koje mogu nastupiti i cilja koji se namjerava ostvariti, pa čak i onda kada je organima uprave zakonom data samo jedna mjera za ostvarivanje cilja. Ukoliko bi eventualna šteta, tj. njene posljedice bile veće od koristi koja se postiže primjenom određene mjere i ostvarivanjem zadatog cilja tada bi organ uprave morao da odustane od samog preduzimanja mjere. Iz ovoga izvodimo zaključak po kome princip srazmjernosti može imati prvenstvo nad načelom zakonitosti, te da služi kao svojevrsan korektiv pri izvršavanju zakona po svaku cijenu.

S obzirom na to, da su organi bezbjednosti ovlašćeni da koriste sredstva prinude kojima se zadire u osnovna prava i slobode građana, njihove djelatnosti se moraju obavljati, a njihova ovlašćenja primjenjivati u saglasnosti sa principima zakonitosti i srazmjernosti. Isto tako, možemo zaključiti da je zakonitost u radu organa bezbjednosti dovoljna za prinudu, ali i da je srazmjernost mjerilo za prinudu. Cilj ovih načela jeste što manje zadiranje, odnosno ograničavanje prava i sloboda građana. Takođe, pored ova dva najznačajnija načela (zakonitosti i srazmjernosti) prilikom upotrebe sredstava prinude ovi organi moraju se pridržavati i drugih načela poput nmačela etičnosti, nediskriminacije i nepristrasnosti.

¹⁸ Pavlović, G., 2015, *op. cit.*, str. 166.

Etičnost u postupanju

Pored tradicionalnih zahtjeva organima uprave, a time i organima zaduženim za ostvarivanje bezbjednosti, da u svom radu poštuju pravne norme i usvojene standarde, kao važan zahtjev pridodat je još i zahtjev etičkog reda, a to je da prilikom postupanja ispoljavaju i odgovarajuću moralnost¹⁹. Uvažavanje integriteta i dostojanstva čovjekove ličnosti, poštovanje ljudskih sloboda i prava, kao i ispoljavanja pravičnosti i čovječnosti prema tretiranim osobama su svakako etičkog karaktera. Uz zakonske norme, razvijene su i posebne etičke norme postupanja ovih organa koje pripadaju području morala, a ne prava, a koje su obično sadržane u etičkim kodeksima.²⁰ Međutim, ovakvi zahtjevi nisu modernog doba. Naime, Dž. Ostin je, prema navodima R. Dvorkina, oblikujući teoriju o pravnom pozitivizmu, odnosno definišući pojam pravila (zakona) kao opšte zapovjesti, razlikovao klase tih pravila. Pored pravnih pravila, Ostin je smatrao da postoje i moralna pravila.²¹

Na stvaranje profesionalne etike snaga bezbjednosti pored opštih razloga utiču još i dvije posebne karakteristike, a to su: ovlašćenja za upotrebu sredstava prinude i korišćenje diskrecione vlasti prilikom donošenja odluka od značaja za građane. Obje odlike imaju nesumnjive moralne aspekte, koje pravo ne može uvijek da obuhvati i efikasno kontroliše.²²

Takođe, ističe se da „etičke norme za ponašanje u službi imaju ulogu da posluže kao rukovodna moralna načela ili principi dobre prakse koje treba poštovati prilikom primene zakona i pravilnijeg razumevanja nejasnih mesta u zakonu, a naročito u situacijama kada se deluje po slobodnoj (diskrecionoj) oceni ili kada pojedine situacije nisu uređene zakonom. Etičke norme obuhvataju skup načela i pravila koja pripadnici treba da usvoje i poštuju kao lične kriterijume za procenu sopstvenih postupaka, i to sa stanovišta merila društva o dobru i zlu, poštenju i nepoštenju, humanom i nehumanom, moralnom i nemoralnom. Takve su norme sabrane u etičkim kodeksima i obuhvataju više principa o ponašanju u službi, koji mogu biti opštiji ili konkretizovani u odnosu prema pojedinim ljudskim pravima“.²³

¹⁹ Moral je društvena pojava i praksa koja obuhvata načela i norme o dobru kao samostalnoj vrijednosti i tiče se međudnosa članova neke zajednice, a etika je filozofsko-teorijska refleksija o moralu.

²⁰ Jevtović, M., 2005, *Uvod u policijsku etiku*, Beograd, Policijska akademija, str. 1–4.

²¹ Dvorkin, R., 2001, *op. cit.*, str. 39.

²² Pod profesionalnom etikom podrazumijeva se „skup društvenih načela i normi o dobru kao naročitoj vrednosti, koje pripadnici određene profesije usvajaju kao lične kriterijume ili pravila ponašanja s obzirom na njihovo profesionalno svojstvo“. Milosavljević, B., 1997, *Nauka o policiji*, Beograd, Policijska akademija, str. 593.

²³ Milosavljević, B., 2004, *Ljudska prava i policija – standardi ljudskih prava za policiju*, Beograd, Centar za antiratnu akciju, str. 44.

Pitanju profesionalne etike za pripadnike policije poklonjena je posebna pažnja u Kodeksu ponašanja za policiju koji je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija²⁴. Takođe, prvi dio Deklaracije Savjeta Evrope o policiji²⁵ u potpunosti se odnosi na etiku. Dio A ove Deklaracije obuhvata pravne i moralne obaveze policije i drugih organa zaduženih za primjenu zakona, obuhvatajući tu i službe bezbjednosti. Najkompletniji i najdetaljniji propis o etičkim principima, kojeg su u obavljanju policijskih poslova dužni da se pridržavaju pripadnici policijskih agencija i svi drugi organi koji su ovlašćeni od strane države da koriste silu, jeste Evropski kodeks policijske etike kojeg je u vidu preporuke usvojio Komitet ministara Savjeta Evrope. U članu 63. Evropskog kodeksa policijske etike pozivaju se zemlje članice da na principima predstavljenim u ovom kodeksu razviju sopstvene kodekse policijske etike.²⁶

Profesionalna etika snaga bezbjednosti u današnje vrijeme postoji skoro u svakoj zemlji, s tim što je u pojedinim zemljama razvoj etičkih normi značajnije zastupljen²⁷.

Nediskriminacija i nepristrasnost

Uz principe zakonitosti i srazmjernosti, kao ključni princip koji je bitan za obezbjeđenje poštovanja svih ljudskih prava od strane policije i službi bezbjednosti, ističe se princip nediskriminacije i nepristrasnosti. Princip nediskriminacije obavezuje da se prema svim licima postupa jednako u istim situacijama i da se štite i poštuju ljudska prava svih bez razlike. Stoga, postupanja organa bezbjednosti, odnosno zaštita i usluge koje pružaju građanima moraju biti podjednako dostupni svim licima. Oni su dužni i da

²⁴ Vidjeti: *Kodeks ponašanja lica odgovornih za primjenu zakona (Code of Conduct for Law Enforcement Officials)*, Usvojen od strane Generalne skupštine UN Rezolucijom broj 34/169 od 17. decembra 1979. godine.

²⁵ Vidjeti: *Deklaracija o policiji (Declaration on the Police)*, usvojena od strane Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope Rezolucijom broj 690 (1979) od 08. maja 1979. godine.

²⁶ Vidjeti: *Evropski kodeks policijske etike (Recommendation Rec(2001)10 of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics with Appendix to Recommendation Rec(2001)10 on the European Code of Police Ethics and Explanatory Memorandum)*, usvojen od strane Komiteta ministara Savjeta Evrope 19. septembra 2001. godine, sa Dodatkom preporuci i memorandumom obrazloženja.

²⁷ U većini zemalja postoje etički kodeksi, tj. skupovi sistematizovanih i pismeno formulisanih etičkih normi koje obavezuju pripadnike određene profesije, kao i organi koji se staraju o poštovanju tih kodeksa. Tako je, na primjer, većina policijskih organizacija zemalja nastalih raspadom SFR Jugoslavije donijela početkom XXI vijeka kodekse ponašanja za svoje pripadnike. Vidjeti: *Policijski etički kodeks*, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Banja Luka, 2009; *Kodeks policijske etike, Službeni list RCG*, broj 1/2006; *Etički kodeks za policijske i državne službenike i namještenike Policije Brčko distrikta BiH*, Policija Brčko distrikta, Brčko, 2010; Ministry of interior – Police, *Code of police ethics*, Ljubljana, 2008.

aktivno djeluju (preventivno i represivno) protiv svih pojavnih vidova diskriminacije koji predstavljaju ponašanja zabranjena pravom, a naročito kada je u pitanju nasilje ili prijetnja bezbjednosti lica.²⁸

Opšti princip nediskriminacije i jednakosti jeste osnovni element međunarodnog i evropskog prava o ljudskim pravima. Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima koji sadrže opštu zabranu diskriminacije navode tipične osnove po kojima se ona najčešće vrši, kao što su pol, rasa, boja kože, vjera, jezik, status dobijen rođenjem, imovinski status, politička i druga uvjerenja, nacionalno ili društveno porijeklo, povezanost sa nacionalnim manjinama i slično. Zabrana diskriminacije je predviđena članom 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, dok je usvajanjem Protokola br. 12 nastala opšta zabrana diskriminacije. Domet zaštite od diskriminacije odnosi se na prava obuhvaćena Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, prava pojedinca direktno obuhvaćena nacionalnim zakonom ili obavezama prema javnim vlastima, ali i djelima javnih vlasti u vršenju njihovih diskrecionih ovlašćenja.²⁹ Takođe, član 21 Povelje o osnovnim pravima EU zabranjuje disriminaciju.

Evropski kodeks policijske etike naglašava da će policija izvršavati svoje zadatke na pošten način, posebno vođena principima nepristrasnosti i nediskriminacije. Poštenje, kao zahtjev, predstavlja opšti i neograničeni kvalitet koji sadrži principe nepristrasnosti i nediskriminacije, kao i druge kvalitete. Policija postupa pošteno kada pokazuje puno poštovanje za položaj i prava svakog pojedinca koji je predmet njenih policijskih dužnosti. Poštenje treba da bude primijenjeno na sve aspekte policijskog posla, ali se naročito naglašava u odnosu na javnost. Nepristrasnost podrazumijeva, na primjer, da se djeluje sa integritetom i u smislu izbjegavanja svrstavanja na bilo koju stranu u konfliktu koji se istražuje. U slučaju nekog krivičnog djela policija ne smije zauzimati stav po pitanju krivične odgovornosti (član 40 Evropskog kodeksa i Memorandum sa objašnjenjima koja se odnose na član 40). Takođe, Deklaracija o policiji Savjeta Evrope ističe zabranu akcije protiv lica zbog rasnih, vjerskih ili političkih ubjeđenja (član 8). Domaće zakonodavstvo navodi identične obaveze.

Istovremeno, potrebno je imati u vidu da zabrana diskriminacije podrazumijeva i neophodnost drugačijeg postupanja prema pojedinim kategorijama lica. To postupanje R. Dvorkin naziva obrnutom diskriminacijom.³⁰ U pojedinim slučajevima, postupanja organa bezbjednosti moraju biti obzirnija, na primjer, kod postupanja sa djecom i ženama, trudnicama, starim licima, licima bez državljanstva, licima sa invaliditetom,

²⁸ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 51–52.

²⁹ Popović, D., 2012, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd, JP Službeni glasnik, str. 383–384.

³⁰ Dvorkin, R., 2001, *op. cit.*, str. 277 i dalje.

nacionalnim manjinama, izbjeglicama, žrtvama nasilja i sl. Ovakav zahtjev se ističe i u standardima organizacije *Amnesty International* gdje se navodi „budite naročito spremni da zaštitite potencijalno najranjivije grupe, kao što su: djeca, starije osobe, žene, izbjeglice, raseljena lica i pripadnici manjinskih grupa“ (Standard 1). Takođe, Evropski kodeks policijske etike ističe da policajci trebaju postupati sa integritetom i poštovanjem prema građanstvu, te sa posebnim obzirom prema položaju pojedinaca koji pripadaju posebno osjetljivim grupama (član 43 Evropskog kodeksa).

BEZBJEDNOSNA ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA

Bezbjednosna zaštita ljudskih prava „obuhvata policijsku zaštitu života, prava, sloboda i ličnog integriteta lica, kao i bezbednosnu zaštitu imovine“.³¹ Bezbjednosnu zaštitu pruža prevashodno policija, ali i drugi organi bezbjednosti obavljanjem poslova iz svoje nadležnosti. Obavljanjem tih poslova organi bezbjednosti sprečavaju nezakonita ponašanja kojima se ugrožavaju ljudska prava, a time ujedno omogućavaju građanima da žive bezbjedno i da uživaju zagarantovana prava i slobode.

Zaštita prava na život

Pravo na život jeste osnovno i univerzalno ljudsko pravo. Ono je garantovano članom 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 2 Evropske konvencije, kao i dodatnim protokolima uz ove dokumente kojima je ukinuta smrtna kazna, kao i članom 2 Povelje o osnovnim pravima EU.

U odnosu na ovo pravo, država ima tri vrste obaveza. Najprije, ona ima negativnu obavezu – a to je da se uzdrži od oduzimanja života. Zatim, država ima i pozitivnu obavezu – da preduzme sve mjere da zaštiti život čovjeka prvenstveno kroz usvajanje i sprovođenje zakona. Treća vrsta jeste procesna obaveza, a koja podrazumijeva obavezu sprovođenja djelotvorne istrage u slučaju da do smrti pojedinca, čovjeka ipak dođe. Cilj garancije ovoga prava jeste da zaštiti pojedinca protiv svakog proizvoljnog lišenja života od strane države, tj. ovlašćenih lica u državnim organima ili ubistva koje može biti rezultat upotrebe sile od strane fizičkih lica.³²

Po pitanju prve obaveze države treba istaći da ona nije apsolutna, odnosno da je u tačno određenim situacijama i ukoliko je to apsolutno nužno

³¹ Milosavljević, B., 2012, *op. cit.*, str. 96.

³² Popović, D., 2012, *op. cit.*, str. 161–168.

dozvoljeno pojedincu oduzeti život. Ovakvu mogućnost daje Evropska konvencija u članu 2. Naime, ovaj član Evropske konvencije ima dva osnovna elementa, a koja su izražena u njegova dva stava: to je opšta obaveza da se pravo na život zaštiti „zakonom” (stav 1) i zabrana lišenja života, uz taksativno navedena tri izuzetka (stav 2). U skladu sa navedenim izuzecima lišenje života nekog lica se neće smatrati protivpravnim u sljedećim situacijama: a) ako je proisteklo iz upotrebe sile koja je apsolutna nužna radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja, b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo lica zakonito lišenog slobode, c) prilikom zakonitih mjera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune (član 2 stav 2 Evropske konvencije).

Evropska konvencija zabranjuje nasilno lišenje života od strane ovlaštenih lica državnih organa³³. To pravilo je potvrdio i Evropski sud za ljudska prava, u slučaju *Mek Ken protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1995. godine).³⁴ Međutim, Evropski sud je istovremeno našao i kršenje člana 2 Konvencije, s obzirom na to, da su organizacija i kontrola nad ovom akcijom u cjelini, a posebno procjena vlade i prenos informacija u vrijeme kada je došlo do ubistva bili neadekvatni.³⁵ Evropski sud je, u ovom slučaju, utvrdio da primjena sile u smislu člana 2 mora biti podvrgnuta strogom ispitivanju neophodnosti, tj. da se mora utvrditi da li je pribjegavanje sili zaista bilo neizbježno. Takođe, upotreba sile mora biti striktno proporcionalna postizanju ciljeva, postavljenih u tačkama a, b i c stava 2 Konvencije. Ovakav stav Evropski sud je potvrdio i u nekoliko narednih slučajeva.³⁶

Još neka pravila koja su proistekla iz ove presude jesu da teret dokazivanja, u slučaju lišenja života nekog lica od strane ovlaštenog lica državnog organa, pada na državu, tj. da je država ta koja mora da dokaže postojanje izuzetka od opšteg pravila postavljenog članom 2 Evropske konvencije³⁷, kao i da postoji obaveza države da savjesno istraži svaki slučaj lišenja života nekog lica.³⁸

³³ Takođe, član 35 Evropskog kodeksa policijske etike ističe da policija, kao i sve policijske operacije moraju poštovati svačije pravo na život. Ovim se podrazumijeva da se policija i njene operacije neće baviti namjernim ubijanjem.

³⁴ U ovom predmetu sud je zaključio da su britanski vojnici, koji su lišili života tri pripadnika Irske Republikanske Armije postupali u iskrenom uvjerenju da je primjena sile neophodna radi zaštite života drugih. Popović, D., 2012, *op. cit.*, str. 161.

³⁵ Gomien, D., 2005, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, 3. izdanje, Sarajevo, Savjet Evrope, str. 16.

³⁶ Na primjer, *Ramsahaj protiv Holandije*, Predstavka 52391/99 i Presuda 2007. godine; *Makaracis protiv Grčke* [GC] Reports 2004-XI.

³⁷ Popović, D., 2012, *op. cit.*, str. 162.

³⁸ U slučaju *Ergi v. Turkey*, Predstavka 23818/94 i Presuda od 28. jula 1998. godine Evropski sud je našao da „obaveza zaštite prava na život implicitno zahtijeva da je potrebno sprovesti neki oblik zvanične i djelotvorne istrage, u svakom slučaju kada je neko lice lišeno života

Prema tome, kao neželjena posljedica upotrebe sile, od strane organa bezbjednosti, moguće je nanošenje tjelesnih povreda ili smrt lica. Kako primjećuje B. Milosavljević „tu se ne radi o dopuštenosti namernog lišavanja života nekog lica, već o isključenju protivpravnosti lišenja života do kojeg dođe nenamerno usled zakonitog korišćenja sile“.³⁹ Pominjani član 2 Evropske konvencije definiše situacije u kojima je dopuštena upotreba sredstava prinude čija neželjena i nenamjerna posljedica može biti i smrt. On međutim, ne definiše situacije u kojima je namjerno dozvoljeno ubistvo pojedinca.⁴⁰ S tim u vezi, D. Popović ističe da nije neophodno da lice bude lišeno života, kako bi član 2 Konvencije našao primjenu, već da i samo postojanje napada na život omogućava zaštitu. Prema tome, ukoliko postoji ozbiljno prouzrokovanje opasnosti po život jednog lica, a koje je učinjeno od strane ovlaštenog lica državnog organa, to može da privuče zaštitu shodno odredbi člana 2 Evropske konvencije.⁴¹

Iz druge obaveze, da se ovo pravo zaštititi zakonom, proizilazi, u stvari, obaveza za države da propišu efikasne krivičnopravne mjere radi zaštite prava na život, kao i da ustanove policijske i pravosudne (tužilačke i sudske) organe koji će sprečavati, suzbijati i kažnjavati za navedene povrede. Takođe, proizilazi i nekoliko obaveza za policiju i službe bezbjednosti. Tako, oni imaju zadatak da preduzimaju efikasne preventivne mjere kako bi zaštitili živote lica od ugrožavanja drugih lica, kao i da efikasno djeluju na otkrivanju i rasvjetljavanju krivičnih djela kojima je povrijeđeno nečije pravo na život.⁴²

Shodno tome, najnovijim Krivičnim zakonikom Republike Srpske normirana je posebna glava u kojoj se nalaze krivična djela protiv života i tijela, a kojima se inkriminišu različiti oblici nasilnog prouzrokovanja smrti. Postoje i brojna druga krivična djela kojima se inkriminiše ugrožavanje zdravlja i života ljudi, poput onih koja se nalaze u glavi krivičnih djela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine, odnosno protiv bezbjednosti javnog saobraćaja. Takođe, Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske propisuje mjere za zaštitu lica čiji životi mogu biti ugroženi (npr. zaštita svjedoka).

upotrebom sile... ova obaveza nije ograničena na slučajeve gdje je ustanovljeno da je lišavanje života izvršilo službeno lice, niti je presudno da li je neko podnio prijavu vlastima nadležnim za istragu u vezi s ubistvom. Samo saznanje da je ubistvo počinio predstavnik organa vlasti dovodi *ipso facto*, u skladu sa članom 2 Evropske konvencije, do obaveze sprovođenja djelotvorne istrage o okolnostima smrti“. Mekbrajd, Dž., 2009, *Ljudska prava u krivičnom postupku – praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, Savjet Evrope, str. 31.

³⁹ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 56.

⁴⁰ Tejlor, M., 2003, *Ljudska prava kao izazov u policijskoj praksi*, Beograd, Savjet Evrope, str. 23.

⁴¹ Popović, D., 2012, *op. cit.*, str. 161–162.

⁴² Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 55–56.

Država, takođe, ima obavezu da sprovede djelotvornu istragu u slučaju smrti do koje je došlo usljed upotrebe sile od strane državnih organa⁴³ ili usljed propusta države da zaštiti pravo na život⁴⁴. Istraga se pokreće *ex officio*, odnosno odmah po saznanju za događaj koji je potrebno istražiti.

Zaštita privatne sfere i sloboda pojedinaca

Pravo na privatnost spada u red osnovnih ljudskih prava. Ovim pravom štiti se čovjek od samovoljnog i prekomjernog posezanja vlasti, javnosti i drugih pojedinaca u njegovu privatnost. Ovo pravo garantuju svi važniji međunarodni dokumenti o ljudskim pravima, počevši od Univerzalne deklaracije (član 12), preko Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (član 17) i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 8), do Povelje o osnovnim pravima EU (čl. 7 i 8).

Povelja o osnovnim pravima, Evropska konvencija i Međunarodni pakt garantuju pravo na privatnost koje obuhvata pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, te časti i ugleda.⁴⁵ Takođe, elementi ovog prava doživjeli su razradu i preciziranje, putem formulisanja konkretnijih prava i obuhvatanjem novih sadržaja. Pri tome, privatni život čovjeka obuhvata niz užih prava, kao što su: pravo na zaštitu podataka o ličnosti, pravo na ime i ugled, pravo na moralni i fizički integritet i pravo na seksualnu orijentaciju⁴⁶.

Pravo na poštovanje prepiske obuhvata zaštitu tajnosti pisama i telegrama, te poštanskih pošiljaka i drugih sredstava komunikacije, kao što su telefonske veze i moderna sredstva komuniciranja na daljinu. Navedene vrijednosti država je dužna štiti i obezbijediti pravna sredstva za njihovu

⁴³ S tim u vezi, Evropski sud je u predmetu *Mladenović protiv Srbije*, Predstavka 30054/96 i Presuda iz 2012. godine po prvi put oglasio Srbiju odgovornom za povredu prava iz člana 2 Evropske konvencije, i to upravo iz razloga nesprovođenja djelotvorne istrage.

Takođe, Ustavni sud Srbije je početkom 2013. godine, po ustavnoj žalbi J. Jakovljevića i P. Milovanovića, utvrdio da je povređeno pravo na život zajemčeno odredbom člana 24 stav 1 Ustava Srbije, usljed nesprovođenja djelotvorne istrage povodom smrti lica. Vidjeti: Odluku Ustavnog suda, broj: UŽ – 4527/2011 od 31. 01. 2013. godine.

⁴⁴ Evropski sud smatra da nije bilo propusta u izvršenju obaveze policijskih službenika da zaštite život P., te da nije došlo do kršenja člana 2 Evropske konvencije u situaciji kada su dva policajca pozvala hitnu pomoć i smjestila P. na bok, u bezbjedan položaj, uprkos nastupanju smrti. Vidjeti: *Scavuzzo-Hager v. Switzerland*, Predstavka 41773/98 i Presuda od 7. februara 2006. godine.

⁴⁵ Iako Evropska konvencija izričito ne garantuje pravo na zaštitu časti i ugleda, već to čini Međunarodni pakt, Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama tumači pravo na privatnost dosta široko tako da u njega uključuje i povredu časti i ugleda. Vidjeti: *Lindonandothersv. France*, Predstavke 21279/02 i 36448/02 i Presuda iz 2007. godine.

⁴⁶ Vidjeti: *Dudgeon v. United Kingdom*, Predstavka 7275/76 i Presuda iz 1981. godine.

zaštitu.⁴⁷ Ipak, pravo na privatnost nije i apsolutno pravo. Naime, ostavljena je mogućnost javnim vlastima „da se na zakonom propisan način, u nužnoj meri i radi zaštite tačno određenih vrednosti demokratskog društva umešaju u vršenje tog prava“.⁴⁸

Ustavne garancije prava na privatnost su u savremenim pravnim sistemima dalje konkretizovane krivičnim zakonima, u kojima su predviđena krivična djela kojima se sankcionišu povrede ovog prava. Najčešća krivična djela su: narušavanje nepovredivosti stana, protivzakonito pretresanje, neovlašteno otkrivanje tajne, povreda tajnosti pisama i drugih pošiljki, neovlašteno prisluškivanje i snimanje, neovlašteno fotografisanje, neovlašteno objavljivanje tuđih spisa, portreta ili snimaka, neovlašteno prikupljanje ličnih podataka, kao i krivična djela protiv časti i ugleda.

Zasebnu oblast prava na privatnost, koja je od naročitog značaja za policiju i službe bezbjednosti, čini zaštita podataka o ličnosti. Sve policije i službe bezbjednosti temelje svoj rad na prikupljanju, obradi i korišćenju podataka i informacija. Takođe, ovi organi su ovlašteni da vode evidencije takvih podataka. Primjena novih informacionih tehnologija u velikoj mjeri olakšava akcije protiv različitih oblika kriminaliteta. Registrovanje i analiza ličnih podataka, posebno omogućavaju policiji i službama bezbjednosti uporednu analizu podataka, a time i otkrivanje mreža čije bi postojanje ostalo nepoznato bez korištenja ovakvih alata. Međutim, nekontrolisano korištenje ličnih podataka može predstavljati kršenje prava na privatnost pojedinaca o kojima se radi. Stoga se postavlja zahtjev da prikupljanje, čuvanje i korištenje ličnih podataka mora biti sprovedeno u skladu sa međunarodnim principima zaštite podataka i posebno ograničeno do mjere koja je potrebna za postizanje zakonitih svrha.⁴⁹ U cilju izbjegavanja zloupotreba aktivnosti moraju biti vođene principima zaštite podataka, ali i zaštitnih mjera u cjelokupnom takvom postupku (član 42 Evropskog kodeksa i Komentar uz član 42).⁵⁰

⁴⁷ Milosavljević, B., Popović, D., 2009, *Ustavno pravo*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 155.

⁴⁸ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 63.

⁴⁹ Tako je Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Malone v. United Kingdom*, Predstavka 8691/79 i Presuda od 2. avgusta 1984. godine, utvrdio kršenje člana 8 Evropske konvencije. U predmetu se radilo o policijskom prisluškivanju telefonskih razgovora i registrovanju svih telefonskih poziva sa određenog broja, u kojem je Evropski sud smatrao da iako je registrovanje poziva bila zakonita i uobičajena praksa, za razliku od prisluškivanja, davanje spiska poziva policiji, bez zakonske regulative ili pristanka osobe koja je u pitanju, predstavlja neopravdano miješanje u pravo na privatnost.

⁵⁰ Tako, Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Byukov v. Russia (GC)*, Predstavka 4378/02 i Presuda od 10. marta 2009. godine, ističe da mješanje u pravo na privatnost nije u skladu sa zakonom, u smislu člana 8 stav 2 Evropske konvencije, kada država nije obezbijedila nikakve posebne odredbe kojima se regulišu mjere zaštite pojedinca, u smislu da diskreciono pravo da

S tim u vezi, ističe se da je narušavanje prava na privatnost najviše moguće sprovođenjem aktivnosti tehničkog nadzora. Jedan od rizika odnosi se na mogućnost da podaci prikupljeni, na primjer, sistemom zatvorene televizije mogu biti predati trećoj strani. Takođe, jedan od rizika jeste i zloupotreba prikupljenih ličnih podataka s ciljem ostvarivanja određene imovinske ili neke druge koristi, putem ucjene. Prilikom sprovođenja bezbjednosnih provjera za kandidate za posao u organima bezbjednosti često se prikupljaju i drugi lični podaci koji nisu neophodni. Ocjene su da važeće zakonodavstvo o zaštiti podataka o ličnosti u Bosni i Hercegovini nije u potpunosti usklađeno sa zahtjevima evropskog zakonodavstva.

U tom smislu treba da budu uzete u obzir Uredba EU br. 2016/679 od 27. aprila 2016. godina o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, koja je stupila na snagu u maju 2018. godine i primjenjuje se u svim zemljama Evropske unije, Konvencija o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka iz 1981. godine, Dodatni Protokol uz ovu konvenciju, kao i Preporuka R(87)15 o regulisanju korištenja ličnih podataka u policijskom sektoru iz 1987. godine, koje je usvojio Savjet Evrope. Od policije i službi bezbjednosti se očekuje da poštuju određene principe o zaštiti ličnih podataka, kao i da takve podatke prikupljaju i koriste u ograničenoj mjeri koja je nužna za postizanje zakonitih ciljeva. Mora postojati pravo građana na uvid u takve svoje podatke, kao i da spoljašnja, od ovih organa nezavisna tijela, vrše kontrolu nad prikupljanjem, čuvanjem i korištenjem tih podataka.⁵¹

Policija, ali i službe bezbjednosti izvan namjere da prikupe lične podatke za potrebe krivičnih istraga i ostvarivanja nacionalne bezbjednosti, po prirodi svog posla, dolaze u posjed različitih informacija o privatnom životu građana i odnosima u porodicama. Neovlašteno otkrivanje takvih podataka, kao i onih iz evidencija ovih organa, može nanijeti štetu ugledu i privatnim interesima pojedinaca. Zbog toga se od njih zahtijeva da sve takve podatke drže u tajnosti, a ukoliko ih koriste, onda to jedino može biti u službene svrhe, tj. radi obavljanja zakonom određenih zadataka. Postoji i ograničenje u smislu da je podatke prikupljene u svrhe određenih istraga neophodno uništiti po okončanju iste.⁵²

Zaštita privatnosti jeste srž unutar ideje o uspostavljanju sfere slobode pojedinca. Zbog toga se veoma često naglašava da „bez zaštite privatnosti niko ne može biti istinski slobodan“.⁵³ Zbog toga se u Evropskom kodeksu policijske

se naloži prisluškivanje ne podliježe bilo kakvim uslovima, te da opseg i način izvođenja prisluškivanja pomoću radio prijemnih uređaja nisu definisani.

⁵¹ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 66.

⁵² *Ibid.*, str. 67.

⁵³ Milosavljević, B., Popović, D., 2009, *op. cit.*, str. 155.

etike naglašava da će policija u obavljanju svojih aktivnosti uvijek imati na umu svačija osnovna prava, kao što su sloboda mišljenja, savjesti, vjeroispovjesti, izražavanja, mirnog okupljanja, kretanja i nesmetanog uživanja svojine (član 43).

Navedena prava predstavljaju u stvari rekapitulaciju prava koja su obezbijeđena Poveljom o osnovnim pravima EU (čl. 10, 11, 12 i 17), Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (čl. 9, 10 i 11 Evropske konvencije, čl. 1 i 3 njenog prvog Protokola i član 2 Protokola br. 4), kao i njihovim ekvivalentima u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (čl. 18, 19, 21, 22 i 25).

Pravom na slobodu kretanja jamči se sloboda kretanja i nastanjivanja unutar teritorije države. Međutim, ovo pravo može biti ograničeno u skladu sa zakonom. U vezi sa zaštitom ovoga prava, za organe bezbjednosti, tj. policiju ovo pravo predstavlja zahtjev da, na primjer, ukoliko neko zapriječi javni put, ona mora da omogući korištenje puta kako bi građani uživali punu slobodu kretanja.⁵⁴ Dalje je zagarantovana sloboda mišljenja i izražavanja. Ova sloboda se nalazi na prelazu ličnih i političkih, ali se svrstava u politička zbog toga što se najčešće odnosi na izražavanje mišljenja o društvenim i političkim pitanjima.⁵⁵ Misao i mišljenje su unutrašnji procesi, ali koji se ispoljavaju u ponašanju i djelovanju čovjeka. Ipak, ovo su apsolutna prava i ne mogu se ograničavati. Sloboda izražavanja istovremeno otjelotvoruje čovjekovu slobodu od vlasti i njegovo pravo da utiče na vlast u državi u kojoj živi.⁵⁶ Izborna pravo daje mogućnost da svaki punoljetan državljanin bira druge i da bude biran, na slobodnim i neposrednim izborima. Iz ovoga proizlazi obaveza za policiju da osigura javni red i mir na biračkim mjestima da bi građani mogli da nesmetano koriste ovo pravo. U vezi sa slobodom udruživanja, jamči se sloboda političkog, sindikalnog i svakog drugog udruživanja, kao i pravo da se ostane izvan svakog udruženje. Država u vezi sa ovim pravom ima negativnu obavezu a t.o je da ne onemogućava udruživanje, kao i pozitivnu obavezu da propiše pravni okvir za osnivanje udruženja i spriječi svako ometanje od strane durgih građana. Istovremeno, postoji mogućnost ograničavanja prava na udruživanje pripadnicima u pojedinim profesijama, poput vojne, policijske i sl.

U vezi sa pravom na slobodu okupljanja treba naglasiti da Evropski sud dosta široko tumači ovo pravo, tako da ono obuhvata i privatne skupove i skupove na javnim mjestima, kao i statične sastanke i javne procesije.⁵⁷ Najučestaliji oblik okupljanja građana predstavljaju javni skupovi. Pod pojmom

⁵⁴ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 68.

⁵⁵ Milosavljević, B., Popović, D., 2009, *op. cit.*, str. 159–160.

⁵⁶ Dimitrijević, V., i dr., 2007, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 238.

⁵⁷ Gomien, D., 2005, *op. cit.*, str. 129.

javnog skupa podrazumijeva se sazivanje i održavanje skupa na za to primjerenom prostoru. Primjerenim se smatra onaj prostor koji je pristupačan i pogodan za okupljanje lica čiji broj i identitet nisu unaprijed određeni i na kome okupljanje građana ne dovodi do ugrožavanja zdravlja, javnog morala ili bezbjednosti ljudi i imovine. Sazivač javnog skupa može biti fizičko ili pravno lice. Ukoliko se to okupljanje vrši u zatvorenom prostoru, ono ne podliježe odobrenju, niti prijavljivanju javnim vlastima. Međutim, sva okupljanja građana koja su na otvorenom prostoru moraju se prijaviti nadležnim državnim organima, tj. nadležnoj organizacionoj jedinici policije na čijem području se održava javni skup. Prijava se podnosi najkasnije 48 časova prije vremenskog perioda za koji je javni skup zakazan.⁵⁸

Sazivač javnog skupa dužan je preduzeti sve potrebne mjere za održavanje javnog reda i mira na javnom skupu. Pri tome, on može organizovati svoju redarsku službu ili može angažovati privatno bezbjednosno preduzeće. Nepreduzimanje mjera za održavanje javnog reda i mira na javnom skupu predstavlja prekršaj čiji je učinilac sazivač javnog skupa. S druge strane, poslove zaštite lične i imovinske bezbjednosti učesnika javnog skupa i drugih građana, održavanje javnog reda i mira, bezbjednosti saobraćaja i druge poslove koji se odnose na obezbjeđivanje javnog skupa obavlja policija.⁵⁹ Održavanje javnog reda i mira⁶⁰ na javnim skupovima spada u segment poslova i zadataka koji se posebno izdvaja kao tradicionalni zadatak policije, a spada u tzv. vanredna obezbjeđenja.⁶¹ Sačinjavaju ga brojni pojedinačni zadaci kojima se, s jedne strane, sprečavaju narušavanja javnog reda i mira, a s druge strane, suzbijaju takva narušavanja.⁶² Ugrožavanje javnog reda i mira obično ima

⁵⁸ Mitrović, Lj., 2008, *Policijsko pravo – pravo unutrašnjih poslova*, Banja Luka, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, str. 79–80.

⁵⁹ Miletić, S., 2004, *Osnovi javne bezbjednosti – Poslovi i način rada*, Beograd, Viša škola unutrašnjih poslova, str. 23.

⁶⁰ Termin „javni red i mir“ je nedovoljno određen i pod njim se podrazumijevaju različiti sadržaji. U evropskoj stručnoj policijskoj literaturi je prisutno shvatanje da je javni red posebno dobro koje se štiti, različito od javnog poretka i javne bezbjednosti. Za razliku od ugrožavanja bezbjednosti i javnog poretka, ugrožavanje javnog reda i mira je najblaži oblik ometanja normalnog razvijanja društvenog života.

⁶¹ Vanredna obezbjeđenja spadaju u kategoriju posebnih bezbjednosnih zadataka. Ova obezbjeđenja se najčešće organizuju za vrijeme održavanja određenih svečanosti, proslava, sportskih događaja i drugih masovnijih skupova. Prilikom obezbjeđenja ovakvih događaja planira se drugačija organizacija i postupanje organa bezbjednosti. Pored vanrednog, obezbjeđenje lica i imovine može biti još redovno i posebno. Pod redovnim obezbjeđenjem se podrazumijeva zaštita određenih ličnosti i objekata kroz redovnu službu obezbjeđenja. Posebno obezbjeđenje organizuje se radi lične bezbjednosti predsjednika, premijera, šefova stranih država i sl. Vidjeti: Pravilnik o načinu vršenja poslova službe javne bezbjednosti, *Službeni list SR BiH*, broj 24/77.

⁶² Milosavljević, B., 1997, *op. cit.*, str. 166–167.

prekršajni karakter, odnosno zaštita je regulisana u propisima o prekršajima. Prekršaji protiv javnog reda i mira su najčešće: tuča, svađa, vika i razna nepristojna ponašanja na javnom mjestu, drsko ponašanje na javnom mjestu, kockanje, pijančenje, prostitucija, vraćanje, proricanje sudbine, tumačenje snova i slična obmanjivanja i dr. S druge strane, ometanje policijskih službenika u obavljanju bezbjednosnih poslova ili održavanju javnog reda i mira predstavlja krivično djelo. Takođe, Krivičnim zakonikom Republike Srpske utvrđuju se i krivična djela protiv javnog reda i mira.

U vezi sa postupanjima organa bezbjednosti kada je riječ o pravu na slobodu mirnog okupljanja, B. Milosavljević ističe da je veoma važno „da policija uvažava činjenicu da to pravo uključuje i zaštitu od kontrademonstranata. Otud stoji obaveza policije da spreči potencijalni sukob između učesnika mirnog okupljanja i učesnika eventualnih kontrademonstracija. To može predstavljati problem kada se većina članova društva ili politički režim ne slažu sa pojedinim mirnim okupljanjima (na primer, ako se organizuje „gej-parada” ili protest protiv vlade). Upravo takve situacije jesu test za demokratsko društvo i njegovu policiju i ona mora biti na visini zadatka“.⁶³

Nadalje, pružanje bezbjednosne zaštite imovine građana jeste jedan od policijskih poslova. Stoga je policija dužna da štiti imovinu građana od nezakonitih ometanja, kao što su krađe, uništenje imovine ili onemogućavanje pristupa imovini, ali i da poštuje, tj. da ne ometa njeno uživanje. Primjera radi, policija ne smije svojim akcijama uzurpirati privatnu svojinu (tj. ometati njeno mirno uživanje), kao i nanositi štetu privatnoj imovini, a ukoliko to učini, ima obavezu da nadoknadi štetu na imovini⁶⁴. Kada su ovlašteni da izvrše privremenu zaplijenu ili oduzimanje imovine organi bezbjednoszi moraju to činiti saglasno zakonu⁶⁵ i starati se o takvoj imovini do donošenja sudske odluke.⁶⁶

⁶³ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 68.

⁶⁴ Tako je Evropski sud, u slučaju *Selcuk and Asker v. Turkey*, Predstavke 23184/94 i 23185/94 i Presuda od 24. aprila 1998. godine, kada su pripadnici snaga bezbjednosti uništili domove i veći dio imovine, te ih na taj način lišili osnovnih sredstava za život, presudio da su pomenute mjere, pored prozrokovanja povrede člana 3, predstavljale naročito teške i neopravdane oblike miješanja u prava na poštovanje privatnog života i doma, kao i prava na mirno uživanje imovine, te je stoga postojala povreda člana 8 i člana 1 Protokola broj 1 Evropske konvencije.

⁶⁵ U slučaju *Raimondo v. Italy*, Predstavka 12954/87 i Presuda od 22. februara 1994. godine, sud je istakao daje privremeno oduzimanje predmeta prema članu 2 Zakona iz 1965. godine nedvosmisleno privremena mjera koja je ustanovljena u namjeri da obezbijedi da imovina stečena nelegalnim aktivnostima štetnim po društvo, naknadno može biti oduzeta, ukoliko za tim postoji potreba. Takvu mjeru opravdava opšti interes te se, s obzirom na izuzetno veliku i opasnu moć „organizacije“ kao što je Mafija, ne može reći da je njeno sprovođenje nesrazmjerno cilju kome se teži, te stoga povreda člana 1 Protokola broj 1 nije ustanovljena.

Zaštita posebno osjetljivih (ranjivih) grupa

Savremena država dužna je pružati bezbjednosnu zaštitu svim ljudima podjednako, bez obzira na njihova lična svojstva.⁶⁷ Međutim, postoje posebno osjetljive kategorije lica, prema kojima organi bezbjednosti moraju postupati sa dodatnom pažnjom, i to su: djeca, žene, stariji građani, osobe sa invaliditetom, žrtve nasilja i dr.

Osnovni dokumenti kojima se štite prava ovih, posebno osjetljivih, grupa su: Konvencija o pravima djeteta (1989); Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za primjenu sudskih postupaka prema maloljetnicima, tzv. Pekinška pravila (1985); Smjernice Ujedinjenih nacija za sprečavanje maloljetničke delinkvencije, tzv. Rijadske smjernice (1990); Pravila Ujedinjenih nacija za zaštitu maloljetnika od neosnovanog lišenja slobode, tzv. Pravila iz Havane (1990); Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za alternativne kaznene mjere, tzv. Tokijska pravila (1990); Smjernice za djelovanje prema djeci u sistemu krivičnog pravosuđa, tzv. Bečke smjernice (1997); Protokol o učešću djece u oružanim sukobima; Protokol o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji⁶⁸; Konvencija Ujedinjenih nacija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (1979); Deklaracija Ujedinjenih nacija o eliminisanju nasilja nad ženama (1993); Pekinška deklaracija i Platforma za djelovanje na suzbijanju nasilja nad ženama (1995); Načela Ujedinjenih nacija o prevenciji kriminala i mjerama krivičnog pravosuđa za eliminisanje nasilja nad ženama (1998); Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (2011); Konvencija o statusu izbjeglica (1951); Deklaracija UN o ljudskim pravima lica koja nisu državljanima zemlje u kojoj žive (1985) i dr.

U jednom drugom slučaju, sud je naveo da postupanje nije bilo u skladu sa zakonom, te da je postojala povreda člana 8 Evropske konvencije, kada je policija umjesto da izdvoji dokaze neophodne za sprovođenje istrage, oduzela sve dokumente iz kancelarije i određene lične predmete, a koji nisu bili u vezi sa krivičnim djelom. Vidjeti: Panteleyenko v. Ukraine, Predstavka 11901/02 i Presuda od 29. juna 2006. godine.

⁶⁶ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 68.

⁶⁷ Vidjeti: Pavlović, G., 2011, Zaštita ljudskih prava kao imperativ bezbednosne funkcije države, *Strani pravni život*, broj 3, str. 284–299.

⁶⁸ Protokolom o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji se nalaže obaveza državi da spriječi i zabrani prodaju djece, dječiju prostituciju i dječiju pornografiju. U ovom protokolu je sadržana i lista djela koja se izričito trebaju inkriminisati kao minimum u nacionalnim zakonodavstvima. To su: nuđenje ili prihvatanje djeteta s ciljem seksualne eksploatacije, transfer organa djeteta zbog profita ili angažovanje djeteta za prisilan rad, nezakonito usvajanje itd. Vidjeti: Degan, V. Đ., Pavšić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik.

Na osnovu velikog broja standarda koji se odnose na zaštitu djece i maloljetnika prilikom postupanja organa javnih vlasti, proizilazi lista osnovnih obaveza policije u postupanju prema maloljetnim prestupnicima: „ovlašćenja prema maloletnicima mogu da primenjuju samo posebno obučeni policajci; ovlašćenja prema maloletnicima treba primenjivati u prisustvu roditelja ili staratelja, osim kada to nije moguće; primena sile prema maloletnicima dozvoljena je samo izuzetno, kada sve druge mere pokažu neuspeh, a ako se sila primenjuje mora trajati najkraće moguće vreme; hapšenje i zadržavanje maloletnika mora biti izuzetak, a njegovo trajanje mora biti svedeno na minimum; roditelji ili staratelji treba da budu što pre obavješteni o svakoj policijskoj akciji prema maloletniku, a posebno o lišenju slobode ili zadržavanju, mestu gde se drže, premeštanju u drugo mesto, bolesti, povredama ili smrti; maloletnici se ne smeju izlagati mučenju, grubom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju; privatnost maloletnika mora biti posebno zaštićena, a podaci o njima brisani odmah po prestanku potrebe za njihovim čuvanjem; tokom zadržavanja u pritvoru, maloletnici moraju biti odvojeni od odraslih pritvorenika, a o njihovom slučaju se odlučuje što pre; sa maloletnicima treba postupati tako da se podstiče njihovo osećanje dostojanstva; maloletnicima se mora obezbediti odgovarajuća pravna i druga potrebna pomoć“.⁶⁹

Prema tome, uloga policije u postupku prema maloljetnicima izuzetno je obimna, složena i značajna. Naravno, razlog je jednostavan, a on se odnosi na činjenicu da prvi kontakt, odnosno prvu komunikaciju sa maloljetnim licem u sukobu sa zakonom, po pravilu, ostvaruju pripadnici policije. S druge strane, policijski službenici koji su posebno edukovani, odnosno osposobljeni za postupanje prema maloljetnicima, po pravilu, čine i prvu, a često i najvažniju kariku organizovane i stručne borbe, kako protiv maloljetničkog prestupništva, tako i u krivičnopravnoj zaštiti djece i maloljetnika oštećenih krivičnim djelima.⁷⁰ Treba istaći da se pored neformalnih opomena maloljetnicima koje izriču pripadnici policije i drugih ovlašćenja pripadnika policije koje imaju u postupku prema maloljetnicima, u posljednje vrijeme javlja i posebna mjera pod nazivom policijsko upozorenje. Radi se, dakle, o formalnoj opomeni, odnosno posebnom upozorenju koje izriče policija maloljetnom učiniocu

⁶⁹ Milosavljević, B., 2004, *op. cit.*, str. 74.

⁷⁰ Vidjeti: Grbić-Pavlović, N., 2010, *Kaznenopravni aspekti maloljetničke delinkvencije u Republici Srpskoj*, Banja Luka, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja.

krivičnog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine (tzv. bagatelni kriminalitet).⁷¹

S druge strane, naglašavaju se posebno dvije grupe obaveza u vezi sa zaštitom žena od strane policije i drugih organa bezbjednosti. Prvu grupu čine obaveze u vezi sa ravnopravnim tretmanom žena u obavljanju svih bezbjednosnih poslova i borbom protiv njihove diskriminacije; dok drugu čine obaveze u vezi sa sprečavanjem i suzbijanjem posebnih oblika nasilja koje se vrši prema ženama s obzirom na njihov pol, odnosno polno zasnovanog nasilja. Jednakost žena je zagarantovana nizom opštih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, ali je i pored toga njihova diskriminacija i dalje prisutna širom svijeta. Iz zabrane diskriminacije proizlazi da organi bezbjednosti moraju biti otvoreni za prijem žena, tj. da žene ne smiju biti diskriminisane prilikom selekcije kandidata za rad u organima bezbjednosti, tokom obuke, u vezi sa postavljenjima na dužnosti, u pogledu mogućnosti napredovanja, u vezi sa zaradama i drugim uslovima rada. Standardi su da samo žene mogu da preduzimaju određena ovlašćenja prema ženama, kao što je na primjer pregled i lični pretres.

Sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama jeste veoma krupan problem, a njegovo rješavanje je privuklo pažnju mnogih međunarodnih organizacija. Postoje različite definicije nasilja nad ženama. U članu 3 Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici se ističe da: „nasilje nad ženama označava kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do ili mogu da dovedu do: fizičke, seksualne, psihičke, odnosno, finansijske povrede ili patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu ili proizvoljno lišavanje slobode, bilo u javnosti bilo u privatnom životu“.

Nasilje nad ženama obuhvata „svaki čin i pokušaj polno zasnovanog nasilja, čiji se ishod ili namerastoje u fizičkoj, seksualnoj ili psihičkoj povredi ili patnji žene. Kao njegovi glavni oblici ističu se: silovanje, seksualni napad, proganjanje, seksualna zloupotreba djevojčica i žena, trgovina ženama, porodično nasilje i ubistva radi odbrane časti“.⁷²

I pored brojnih međunarodnih instrumenata i standarda kojima se teži eliminisanju ove pojave, policijska, kao i druga društvena reakcija na nasilje nad ženama uopšte, često je neadekvatna. Stoga je potrebno prekinuti takvu

⁷¹ Mitrović, Lj., 2009, Krivične sankcije prema maloljetnicima u Zakonu o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 47, broj 2, str. 121–139.

⁷² Keli, L., 2003, *VIP vodič: vizija, inovacija i profesionalizam u radu policije u vezi sanasiljem nad ženama i decom*, Beograd, Kancelarija Saveta Evrope, str. 18 i dalje.

praksu da se, na primjer, nasilje u kući smatra kao privatna porodična stvar.⁷³ Naime, od policije se zahtijeva da reaguje svaki put kada dođe do takvog nasilja, baš kao i u drugim slučajevima izvršenja krivičnih djela.

S tim u vezi, u okviru Evropske unije usvojeni su posebni principi, kojima policija treba da se rukovodi u reagovanju na nasilje nad ženama, a to su: „Svaka policijska organizacija treba da sačini godišnji i dugoročni plan politike u kojem će opisati svoje operativne strategije za prevenciju nasilja i za zaštitu žrtava i da odredi dovoljna finansijska sredstva da bi se sprovele takve aktivnosti; Policija treba da imenuje člana organizacije odgovornog za primjenu politike organizacije u ovoj oblasti; Svaka policijska organizacija treba da ima pripadnike specijalno obučene za probleme nasilja nad ženama; Policija treba da koristi vladine i privatne eksperte radi pomoći u razvijanju specifičnih procedura i specijalnih kurseva radi poboljšanja obuke za borbu protiv nasilja nad ženama na osnovnom, operativnom i rukovodećem nivou; Policija treba da obezbijedi da je svaki njen pripadnik osposobljen da spriječi ponovnu viktimizaciju žrtve i da primjeni efikasne mjere sprovođenja zakona kako bi se osigurala bezbjednost žrtve; Policija treba da obezbijedi osnovnu podršku, pomoć i relevantne informacije žrtvi i da je uputi na odgovarajuće (nadležne) službe; Svaka policijska organizacija treba da organizuje sistem za stalno registrovanje i praćenje (monitoring) poziva za pomoć, prirode policijske intervencije, demografskih detalja i zabeleženje informacija o hapšenjima, podignutim optužnicama i presudama. Razvijanje takvog sistema potrebno je (i služi) policijskoj organizaciji, ali i ekspertima izvan nje; Svaka policijska organizacija treba da propiše politiku koja se bavi pitanjima jednakosti polova i jednakosti manjina i da se stara da u neophodnoj mjeri kultiviše sredinu radi primjene takve politike, uključujući pristup tzv. nulte tolerancije prema nasilju nad ženama u okviru organizacije; Policija treba da aktivno učestvuje u umrežavanju i u partnerskim koalicijama sa drugim vladinim i nevladinim organizacijama na lokalnom, regionalnom i nacionalnom nivou; U okviru svoje organizacije, policija treba da ustanovi specijalne projekte da bi se došlo do inovativnog iskustva, koje će moći da se integriše u svakodnevnu praksu”.⁷⁴

Prema izbjeglim i raseljenim licima mora se postupati bez diskriminacije. Policija je dužna da im pruži potrebnu zaštitu, da sprečava akte diskriminacije prema njima, kao i da im omogući ostvarivanje onih prava koja se ostvaruju u postupku pred organima vlasti. Takođe, zaštita nedržavljana, pod kojima se podrazumijevaju stranci, tj. lica koja imaju državljanstvo druge države i lica bez državljanstva, tzv. apatridi, jeste jedna od obaveza javnih

⁷³ O krivičnopravnoj zaštiti od nasilja u porodici vidjeti: Jovanović, S., Lukić, M., 2004, Krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 42, br. 1, str. 137–160.

⁷⁴ Keli, L., 2003, *op. cit.*, str. 125.

vlasti, a shodno tome i policije. Policija treba da pozna i poštuje zakonska pravila o postupanju prema strancima, tj. da im omogući ostvarivanje svih njihovih prava i da im u tome pruži potrebnu pomoć.

S obzirom na to da postoje mnogobrojni instrumenti kojima se štite prava i položaj osumnjičenih i optuženih lica, tj. učinilaca krivičnih djela, činjenica postojanja samo jednog instrumenta koji štiti prava i položaj žrtava zločina i zloupotrebe ovlaštenja ukazuje na neopravdanu razliku u prioritetima. Deklaracija UN o načelima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe ovlaštenja je instrument koji daje smjernice državama članicama u vezi sa zaštitom i otklanjanjem štete nanijete takvim žrtvama. Međutim, ova deklaracija nije ugovor pa, stoga, ne stvara pravne obaveze za države.

Navedena deklaracija definiše žrtve zločina kao: „lica koja su pojedinačno ili kolektivno pretrpila štetu, uključujući fizičku ili mentalnu povredu, emocionalnu patnju, ekonomski gubitak ili značajno ugrožavanje svojih osnovnih prava postupcima ili propustima koji predstavljaju povredu krivičnih zakona na snazi u državama članicama, uključujući i one zakone kojima se propisuje krivična zloupotreba vlasti“ (član 1). U članu 18 definišu se žrtve zloupotrebe vlasti kao: „lica koja su pojedinačno ili kolektivno pretrpila štetu, uključujući fizičku ili mentalnu povredu, emocionalnu patnju, ekonomski gubitak ili značajno ugrožavanje svojih osnovnih prava postupcima ili propustima koji ne predstavljaju povrede nacionalnih krivičnih zakona ali jesu povreda međunarodno priznatih normi koje se tiču ljudskih prava“. U Deklaraciji se dalje ističe da se lice može smatrati žrtvom bez obzira na to da li je izvršilac prepoznat, uhapšen ili već osuđen i bez obzira na odnos, tj. srodstvo između izvršioaca i žrtve (član 2). Pojam žrtve se proširuje i na članove porodice žrtve ili osobe koje od njega zavise, kao i na lica koja su pretrpila štetu pomažući žrtvama.

U većini slučajeva policija, odnosno njeni pripadnici su prvi koji uspostavljaju kontakt sa žrtvom krivičnog djela. Ti prvi kontakti su ono što bi se moglo nazvati fazom „prve pomoći“ žrtvama u određenom slučaju, tj. onda kada je iskazivanje brige i pružanja pomoći žrtvi od najvećeg značaja. „Podrazumeva se da pružanje pomoći treba da bude prilagođeno prema okolnostima slučaja, odnosno vrsti i težini povreda, karakteru izvršenog delikta i slično. Na primer, potrebni su specifični pristupi žrtvama seksualnih delikata, deci kao žrtvama, kao i u svim drugim specifičnim prilikama“.⁷⁵

Postoji i posebna obaveza za pripadnike policije i organe bezbjednosti da se staraju o zdravlju lica koja su pod njihovim nadzorom. S tim u vezi, u Kodeksu ponašanja UN se ističe da će „pripadnici službi za sprovođenje zakona obezbijediti potpunu zdravstvenu zaštitu licima pod njihovim nadzorom, i

⁷⁵ Milosavljević, B., *op. cit.*, 2004, str. 83.

posebno će se starati da im bez odlaganja obezbijede medicinsku pomoć, kada je to potrebno“ (član 6). Ova zaštita obuhvata obavezu obezbjeđenja medicinskog osoblja za lica kojima je takva pomoć potrebna (dovođenje ljekara, odvođenje lica u zdravstvenu ustanovu), zatim preduzimanje mjera da bi se sačuvali život i zdravlje lica, kao i poštovanje uputstava medicinskog osoblja u vezi sa zdravstvenom terapijom lica pod nadzorom i sl.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Dužnost države da pruža bezbjednost ljudima uređuje se ustavom kao najvišim pravnim aktom. U vezi sa navedenim organi bezbjednosti bi trebali da svojim ukupnim djelovanjem doprinose da društvo živi u stanju reda, sigurnosti i poštovanja vladavine prava. Ovo su ujedno i preduslovi za uživanje ljudskih prava i sloboda, kao i za razvoj demokratskih ustanova.

Zahtjev da pripadnici organa bezbjednosti štite i poštuju ljudska prava, zajedno sa zahtjevima da njihova ukupna djelatnost bude podređena vladavini prava i drugim vrijednostima demokratskog društva, doveli su do promjena u normama koje uređuju njihova ponašanja u službi. U kvantitativnom smislu, te su norme postale daleko brojnije i detaljnije, a u kvalitativnom smislu je došlo do njihovog vrijednosnog preusmjeravanja ka ostvarenju novih društvenih vrijednosti.

Propisivanje normi ponašanja putem zakona i drugih pravnih propisa rezultat je težnje da se čitava djelatnost organa uprave, a time i organa bezbjednosti podredi vladavini prava. Pravni sistem treba da sadrži jasna i precizna pravila za odnos pripadnika organa bezbjednosti prema svakom od ljudskih prava.

Istovremeno, pripadnici organa bezbjednosti obavljajući poslove iz svoje nadležnosti imaju mogućnost zadiranja u pojedina prava i slobode, te se zbog toga navedena načela zakonitosti, srazmjernosti, etičnosti i nediskriminacije posebno odnose na njihov rad.

Staranje o zaštiti života lica u demokratskim zemljama zauzima prvo mjesto na listi vrijednosti koje organi bezbjednosti moraju da štite u obavljanju svojih zadataka. Pored toga što države ne smiju zadirati u život (putem postupanja onih lica koja djeluju u njeno ime, tj. kao javne vlasti), ona je još dužna da štiti život pojedinca od kriminalnih akata tzv. trećih lica. Ipak, ta pozitivna obaveza države da zaštiti ljudski život ne može biti neograničena, u smislu da se spriječi svaka mogućnost nasilja. Ipak, Evropski sud prilikom rješavanja slučajeva uvijek postavlja pitanje da li su u konkretnoj situaciji vlasti znale ili bile dužne da znaju da je nečiji život istinski ugrožen, te i ako su znale da li su preduzele sve što je u njenoj moći da zaštite život lica. Takođe, prema

posebno osjetljivim kategorijama lica organi bezbjednosti moraju postupati sa dodatnom pažnjom.

LITERATURA

1. Bayley, D., 2001, *Democratizing the Police Abroad: What to Do and How to Do It*, Washington, U.S. Department of Justice - National Institute of Justice.
2. Dimitrijević, V., i dr., 2007, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
3. Dvorkin, R., 2001, *Suština individualnih prava*, Beograd-Podgorica, JP Službeni list SRJ-CID.
4. Degan, V. Đ., Pavšić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik.
5. Grbić-Pavlović, N., 2010, *Kaznenopravni aspekti maloljetničke delinkvencije u Republici Srpskoj*, Banja Luka, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja.
6. Gomien, D., 2005, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, 3. izdanje, Sarajevo, Savjet Evrope.
7. Jevtović, M., 2005, *Uvod u policijsku etiku*, Beograd, Policijska akademija.
8. Jovanović, S., Lukić, M., 2004, Krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 42, br. 1.
9. Keli, L., 2003, *VIP vodič: vizija, inovacija i profesionalizam u radu policije u vezi sa nasiljem nad ženama i decom*, Beograd, Kancelarija Saveta Evrope.
10. Mekbrajd, Dž., 2009, *Ljudska prava u krivičnom postupku – praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, Savjet Evrope.
11. Milosavljević, B., 2012, *Upravno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik.
12. Miletić, S., 2000, *Policijsko pravo*, II knjiga, Beograd, Policijska akademija.
13. Milosavljević, B., 1997, *Nauka o policiji*, Beograd, Policijska akademija.
14. Milosavljević, B., 2004, *Ljudska prava i policija – standardi ljudskih prava za policiju*, Beograd, Centar za antiratnu akciju.
15. Mitrović, Lj., 2009, Krivične sankcije prema maloljetnicima u Zakonu o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 47, broj 2.
16. Mitrović, Lj., 2008, *Policijsko pravo – pravo unutrašnjih poslova*, Banja Luka, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja.
17. Miletić, S., 2004, *Osnovi javne bezbednosti – Poslovi i način rada*, Beograd, Viša škola unutrašnjih poslova.
18. Milosavljević, B., Popović, D., 2009, *Ustavno pravo*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik.

19. Mrvić-Petrović, N., 2009, *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik.
20. Pavlović, G., 2015, *Bezbednosna funkcija države i zaštita ljudskih prava*, Doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union.
21. Pavlović, G., 2011, Zaštita ljudskih prava kao imperativ bezbednosne funkcije države, *Strani pravni život*, broj 3.
22. Popović, D., 2012, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd, JP Službeni glasnik.
23. Tejlor, M., 2003, *Ljudska prava kao izazov u policijskoj praksi*, Beograd, Savjet Evrope.
24. *Kodeks ponašanja lica odgovornih za primjenu zakona (Code of Conduct for Law Enforcement Officials)*, Usvojen od strane Generalne skupštine UN Rezolucijom broj 34/169 od 17. decembra 1979. godine.
25. *Deklaracija o policiji (Declaration on the Police)*, usvojena od strane Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope Rezolucijom broj 690 (1979) od 08. maja 1979. godine.
26. *Evropski kodeks policijske etike (Recommendation Rec(2001)10 of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics with Appendix to Recommendation Rec(2001)10 on the European Code of Police Ethics and Explanatory Memorandum)*, usvojen od strane Komiteta ministara Savjeta Evrope 19. septembra 2001. godine, sa Dodatkom preporuci i memorandumom obrazloženja.
27. Pravilnik o načinu vršenja poslova službe javne bezbjednosti, *Sl. list SR BiH*, broj 24/77.

STANDARDS OF SECURITY AUTHORITIES IN TERMS OF RESPECT AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

**Full Professor, Ljubinko Mitrović, PhD
Gojko Pavlović, PhD**

Abstract: Constitution primarily includes provisions on human rights and the organization of public authorities. Regarding that, security authorities (as an important part of public authority) are obliged to respect the privacy and rights and freedoms of citizens, as well as to prevent their possible violations. In this paper the authors analyze two most significant relations between security and human rights, which are the obligation to respect human rights and the obligation to protect them. By making comparative analysis of numerous international and regional standards, including those from the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which must be implemented by security authorities, the authors intend to point out the basic principles and examples of good practice that should be aimed to. Considering the content of international documents, the authors particularly analyze the basic responsibilities and

powers of the security authorities related to the respect and protection of human rights and fundamental freedoms.

Key words: human rights and fundamental freedoms, security authorities, police, respect and protection

MEDIJSKE PERCEPCIJE O KRIVIČNIM DELIMA SA ELEMENTIMA NASILJA NAD TRUDNICAMA

Prof. dr Zoran S. Pavlović¹

Apstrakt: Preventivno delovanje u cilju smanjenja nasilnog ponašanja prema trudnicama podrazumeva i odgovorno medijsko izveštavanje. Mogu li štampani mediji uvažavanjem osnovnih etičkih pravila i standarda prilikom izveštavanja o trudnicama, trudnoći i porodičnom nasilju uticati na smanjenje nasilja, zavisi ne samo od uređivačkog koncepta već i od stručnosti onih koji izveštavaju o nasilju. Podaci kojima se krši pravo na život i telesni integritet, dostojanstvo i privatnost često se iznose u tekstovima o nasilju u porodici. Rezultati istraživanja ukazuju da postoje razlike između analiziranih dnevnih listova u pristupu temi nasilja nad ovom posebno osetljivom grupom. Identifikacija nasilnika i žrtve, beskonačno insistiranje za razlozima nastanka nasilja i navođenje drugih podataka koji nisu u neposrednoj vezi sa informisanošću, neretka sekundarna viktimizacija žrtvi samo su neki od problema u medijskom prostoru. Razlike među medijima postoje, kao i vrste i obim kršenja osnovnih ljudskih prava. Takvim prikazivanjem vrlo osetljive kategorije stanovništva kao što su trudnice dodatno se obeležavaju. Tekstovi o davanju podrške žrtvama, prevenciji ili programima zaštite izostaju, jer nisu deo aktuelnih obrazaca u pisanju.

Ključne reči: odgovorno izveštavanje, pravo na život i integritet, zaštita posebno osetljivih kategorija.

UMESTO UVODA

Društvo u kom živi i postoji današnja porodica izmenjeno je u odnosu na svet od pre jednog veka, pedeset ili pre pet godina. Tadašnje društvo nije imalo globalno auto selo ili Internet, računare, Parove koji su živeli u Zadruzi, instagrame ili mogućnosti koje daje We Chat. Mediji su preko informaciono komunikacionih tehnologija (IKT) toliko ušli u naše živote, dakle i u naše porodice, da je teško zamisliti njihovo funkcionisanje bez medija.

Porodica je važna i mediji ne smeju biti važniji od nje, odnosno od prava na život i određene standarde. Skoro neograničeni pristup većini medijskih sadržaja utiče na današnju populaciju i sve članove društva, bez obzira na definicije ko su članovi porodice prema krivičnom, građanskom ili

¹ Dr Zoran S. Pavlović, Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu i šef krivičnopravne katedre, e-mail zoran.pav@hotmail.com

socijalnom pravu, i da li su na primer lica od 12 ili 13 godina maloletnici ili su pak deca. Posebnu pažnju u vršenju tog uticaja treba obratiti na trudnice kao posebno osetljivu kategoriju ne samo u porodici, već i u društvu u celini. Ovo je posebno važno budući da i nema medija u kome, na eksplicitan ili implicitan način nije prisutno i prikazivanje nasilja. Na nasilje smo svi osetljivi i sve manje u stanju da racionalno pravimo razliku između stvarnog nasilja i njegove medijske inscenacije, pa se usled duže izloženosti na njega polako privikavamo, i to ne samo kao deo našeg svakodnevnog okruženja i (ne)dozvoljenog ponašanja prema bremenitim ženama.

Više je razloga zašto smo se opredelili za medijski diskurs o nasilju nad bremenitim ženama i trudnoći. Prvo, mediji tradicionalno pokazuju veliko interesovanje za nasilje a drugo, kroz izveštavanje medija o krivičnom delu nasilja nad trudnicama narušavaju se prava svih članova porodice pa čak i nerođenog deteta (Pavlović, 2018: 91-103) na dostojanstvo i privatnost.

Trudnica, koja je preživela nepravdu ili *crime* zaslužuje podršku, ali ne i sekundarnu viktimizaciju. Pisati o krivičnim delima nad trudnicama u medijskom diskursu u kontekstu nasilja i/ili privatnosti ne znači istovremeno i stavljanje medija ili novinara na optuženičku klupu. Obrazloženje o tiražu ili često danas čak i isforsiranom pravu javnosti da zna apsolutno sve, ne oslobađa novinare ili one koji postavljaju informacije o porodici kao posebno vulnerabilnoj kategoriji na društvene mreže, od obaveze da vode računa o dobrobiti svih njenih članova. Odnos društva prema nasilju u porodici, zavisi i od toga kako se o nasilju piše i kako se svi članovi porodice predstavljaju u medijima. Ako se žrtve predstavljaju kao slaba ili nezaštićena bića u svemu ovisna o nasilniku, onda ne treba da nas čudi što se u medijima glas žrtava ne čuje dovoljno (Mršević, 2013). Mediji čine korisnu stvar kada informišu o žrtvama porodičnog nasilja, ali ne kroz tiraže ili profit. Privatnost mora biti zaštićena, poštujući etička pravila. Drugim rečima žrtva ergo oštećeni ima pravo na ime. Ali kada treba pomenuti ime žrtvi – samo kada je kontekst neškodljiv i afirmativan, a kroz iznetu vest im se ne nanosi nikakva šteta (Pavlović, 2018/1).

Mediji su važni za unapređenje i zaštitu prava ne samo okrivljenih kroz poštovanje prezumpcije nevinosti (Pavlović, Pasca: 2017: 355-367), već i prava žrtava, sa etički prihvatljivim konceptom. Ovakav pristup obavezuje ne samo novinare i druge pojedince, već i predstavnike institucija, u vladinom i nevladinom sektoru. Stoga pravne norme koje regulišu ovu oblast trenutno kao da zahtevaju sem dispozicije i potrebu za uvođenjem onog drugog dela, odnosno uvođenjem odgovarajućih sankcija vezanim za medijski prostor u kome se piše i izveštava o nasilju nad trudnicama i trudnoći, jer trenutno stanje je daleko od zadovoljavajućeg.

OPŠTA PITANJA O VIKTIMIZACIJI ŽENA U TRUDNOĆI

Pitanje položaja žena u društvu gde je moć uglavnom koncentrisana u rukama muškaraca možemo sagledavati iz više perspektiva. Posebna osetljivost ogleđa se u kontekstu perioda trudnoće i pitanja radnopravnog statusa, socijalne i zdravstvene zaštite, ali i prava žena na samostalno odlučivanje u kontekstu reprodukcije. Dodajući tome i ravan nasilja, bilo ono ekonomsko, psihičko, fizičko ili seksualno sa svim posledicama po zdravlje i integritet i žene i ploda ovo pitanje se pokazuje kao jedno od izuzetno važnih na lestvici našeg daljeg opstanka uopšte.

Položaj žena predstavlja suštastveno pitanje od međunarodnopravnog značaja. Pravni izvori poput Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) određuju se tako kao vodeći osnov zaštite ženskih, a pre svega ljudskih prava. Tek ratifikovanjem međunarodnih konvencija, principi zaštite žena inkorporirani su i u nacionalna zakonodavstva.

Ustav, kao najviši pravni akt Republike Srbije, ne samo da garantuje ravnopravnost žena i muškaraca i politiku jednakih mogućnosti, već specifikuje i drugi niz užih, zajemčenih prava. Tako se članom 63 Ustava precizira pravo na slobodno odlučivanje o rađanju dece, kao i obaveza države u kontekstu pružanja posebne podrške i zaštite majke pre i posle porođaja (član 66).

Zakonodavni okvir zaštite žena, posmatrano u nivou domaćeg prava, nalazi i druge oblike regulacije. Ovo se odnosi pre svega na Zakon o ravnopravnosti polova², odnosno najavljujani Zakon o rodnoj ravnopravnosti, a kojima se predviđaju normativni mehanizmi preveniranja diskriminacije u svim sferama društvenog bivstvovanja.

Mehanizimi zaštite žena konačno uključuju i druge instance, novije u našoj pravnoj tradiciji. Pod ovim se tako podrazumeva postojanje nezavisnih institucija, i to Pokrajinskog zaštitnika građana ombudsmana, Poverenika za zaštitu ravnopravnosti³, kao i instanca Zaštitnika građana⁴, a koji u okviru svojih nadležnosti uključuju i rodna pitanja, kao i pitanja viktimizacije. Naime, radi se o nezavisnim i samostalnim državnim telima, a čija je uloga zaštita i unapređenje prava i sloboda.

Na kraju, naglašavajući radikalne oblike vikimizacije, koje pripadaju krivičnopravnoj materiji, pored Krivičnog zakonika i odgovarajućih odredbi Porođičnog zakona⁵, a koje se tiču zaštitnih mera od nasilja u porodici, u Srbiji su приметni i novi legislativni doprinosi. Ovo se najpre odnosi na usvajanje

² ("Sl. glasnik RS", br. 104/2009)

³ Preuzeto sa <http://ravnopravnost.gov.rs/rs/> Pristupljeno dana 21.11.2018.godine

⁴ Preuzeto sa <https://www.ombudsman.rs/> Pristupljeno dana 21.11.2018.godine

⁵ ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015)

Zakona o sprečavanju nasilja u porodici⁶, kojim se predviđa čitav set praktičnih mera zaštite žrtava i potencijalnih žrtava ovog vida nasilja.

Pitanje odnosa prema trudnicama i porođiljama može se odrediti kao tema od strategijskog, bezbednosnog, pa i državno egzistencijalnog značaja. Pitanje prirodnog priraštaja, ali i stvaranja zdravog potomstva, sa odgovarajućom razvojnom biopsihosocijalnom osnovom, jeste nešto što se ne tiče samo neposredne žrtve, već društva u celosti. Zato je pitanje medijskog diskursa o nasilju nad trudnicama jedno od važnih pitanja u savremenom društvu.

Podaci Svetske zdravstvene organizacije (WHO) upućuju da se udeo žena koje iskuse psihičko, fizičko i seksualno nasilje tokom trudnoće procenjuje u rasponu od 1-28%⁷. Pregledom sudske prakse u radu Osnovnih i Viših sudova u Vojvodini u periodu 2016-2018 godine ne pronalaze se precizni pokazatelji učestalosti nasilja nad trudnicama u Republici Srbiji.

Analizirajući okvir medijskih izveštavanja, jasno je da ovaj oblik viktimizacije jeste prisutan u Srbiji. Tek naročita očiglednost notira se u kontekstu slučajeva koji su završeni fatalnim ishodom, odnosno ubistvom trudnica^{8,9}. Ipak, ovakva, sporadična zbivanja jasno ne daju preciznu sliku učestalosti viktimizacije u datoj populaciji. Ipak, pitanje koje postavljamo jeste šta je opravdani javni interes javnosti da zna, koje su to informacije ali i implikacije po žrtvu o kojoj je izveštavano. Drugo pitanje je kako se u ovakvim slučajevima može onda uopšte doći do sprovođenja kako specijalne tako i opšte prevencije na način kako je ona zamišljena i u krivičnom zakoniku. Može li se u duhu Istambulske konvencije i Zakona o sprečavanju nasilja u porodici predvideti kroz proces izmena i dopuna zakona koji regulišu oblast javnog informisanja mere prema onim medijima koji krše profesionalne norme kod izveštavanja o nasilju u porodici?

Ono što je na prvi pogled vidljivo, imajući u vidu da elektronski zapisi na virtuelnom autoputu ostaju trajno sačuvani jeste da do sada institucije nadležne da štite ljudska prava u oblasti javnog informisanja, nisu zauzele precizno svoj stav o pisanju medija i odnosu prema trudnicama koje su žrtve nasilja, ali posredno i još nerođene dece.

⁶ ("Sl. glasnik RS", br. 94/2016)

⁷ Preuzeto sa

http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70764/WHO_RHR_11.35_eng.pdf;jsessionid=77C3EA938FB4DB42E80FFE21B4A50CC0?sequence=1 Pristupljeno dana 21.11.2018.godine

⁸ Preuzeto sa <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/hronika/aktuelno.291.html:710635-DALIBOR-IPAK-UBIO-TASTU-I-TRUDNU-ZENU-Izbo-ih-na-smrt-pa-se-ugusio> Pristupljeno dana 21.04.2018.godine

⁹ Preuzeto sa <http://mondo.rs/a1102211/Info/Crna-Hronika/Kosjeric-porodicno-nasilje-ubijena-zena-pred-decom.html> Pristupljeno dana 21.04.2018.godine.

REZULTATI ISTRAŽIVANJA

Predmet istraživanja određen je kao odnos medija prema krivičnim delima nasilja na trudnicama. Iako se na prvi pogled može raditi isključivo o viktimološkoj temi, sam medijski diskurs obuhvata neodgovarajući odgovor društva na medijske reakcije u odnosu na krivična dela sa elementima nasilja nad ovim delom populacije.

Za empirijsko istraživanje izabrana je istraživačka tehnika kvantitativno-kvalitativne analize sadržaja. Ova metoda jedna je od najčešćih u društveno humanističkim naukama sa modelom struktuiranja samih poruka u opšte kategorije kako bi one bile razumljive većem broju ljudi. Polazi se od pretpostavke da se o ovom specifičnom nasilju u zavisnosti od karaktera medija, izveštava u izvesnoj meri na neadekvatan način, protivno propisima o medijima, informisanju, profesionalnim kodeksima i slično, a sa negativnim posledicama po žrtve.

Medijskom analizom je utvrđivano na koje načine domaći mediji izveštavaju na temu trudnoće i trudnica. Poseban fokus stavili smo na članke koji se odnose na izveštavanje o nasilju nad trudnicama, bolovanju, isplatama nakanada za trudnice i slično.

Uzorak čine internet izdanja dnevnih novina Politika, Dnevnik, Danas, Blic i Kurir. Analiza je vršena na tekstovima objavljenim u periodu od 1. januara do 31. oktobra 2018. godine koji obrađuju ovu temu. Rezultati analize predstavljeni su u sledećim etapama:

- ukupan broj članaka koji se bave temom istraživanja u datom periodu
- utvrđivanjem broja članaka koji su se temom bavili direktno odnosno indirektno
- broj i vrste rubrika u koje su smešteni članci o trudnicama
- broj i vrste tema članaka o trudnicama
- analiza tekstova koji se odnose na temu nasilja nad trudnicama

Na samom početku bilo je važno uočiti koliki je broj objavljenih članaka kada je ova tema u pitanju. Prebrojavanjem istih pokušavamo da utvrdimo da li postoji, kao i kolika je zainteresovanost internet izdanja odabranih dnevnih novina kada je u pitanju izveštavanje o trudnicama.

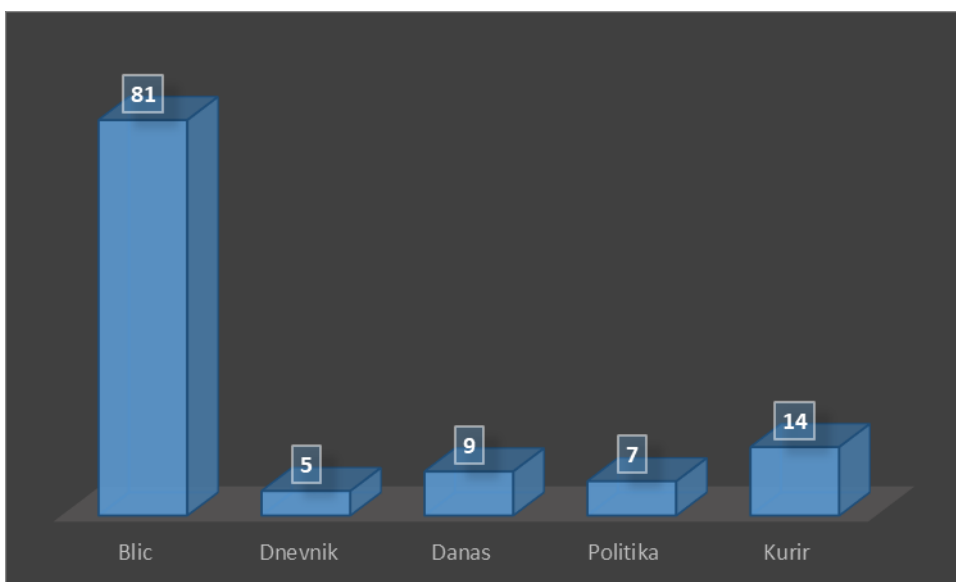
Nakon što smo prikupili i prebrojali sve članke predstavljamo ih tabelarno:

Tabela 1 - broj članaka po dnevnim novinama

Dnevne novine	Broj članaka
Blic	81
Dnevnik	5
Danas	9
Politika	7
Kurir	14
Ukupno	116

Najveći broj članaka izašao je u dnevnim novinama Blic. Ovaj podatak ne iznenađuje s obzirom na činjenicu da ove dnevne novine objavljuju veliki broj članaka na razne teme svakog dana. Zapažamo da prilikom vršenja analiza medijskog izveštavanja na razne teme dnevne novine Blic, u najvećem broju slučajeva, prednjače kada je u pitanju broj objavljenih tekstova.

Ukupan broj objavljenih članaka (svih internet izdanja dnevnih novina iz uzorka) je svega 116, što je izuzetno mali broj ako se uzme u obzir vremenski kontekst praćenja u trajanju od 10 meseci. Ono što je još problematičnije, od malog broja objavljenih članaka, jeste činjenica da je od tih 116 članaka **70%** objavljeno u dnevnim novinama Blic, a ostalih **30%** raspoređeno na ostala četiri internet izdanja dnevnih novina.

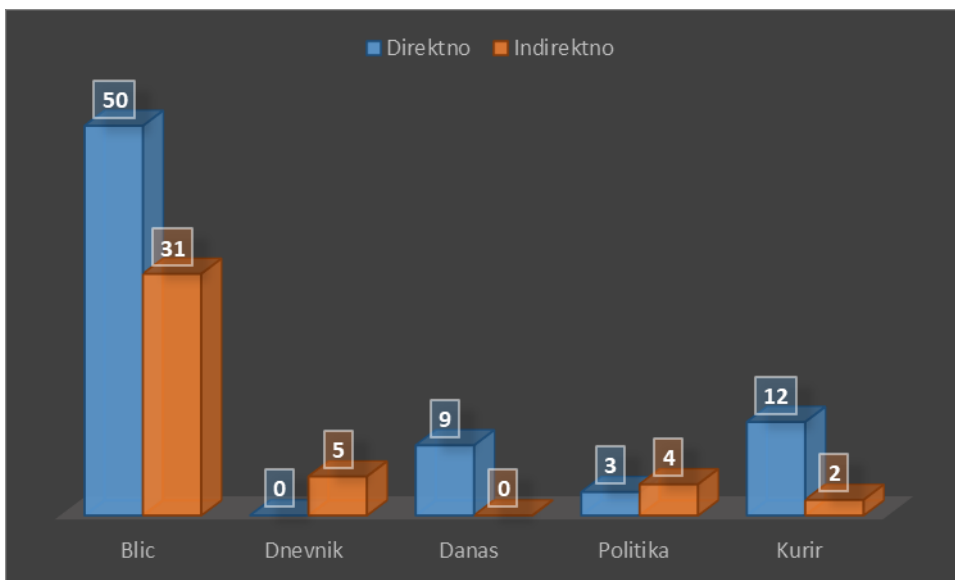


Grafikon 1 - broj članaka po dnevnim novinama

Kao što vidimo na grafikonu broj 1, u ostalim listovima je vladalo malo interesovanje za izveštavanje na temu trudnoće i trudnica. Najmanje tekstova na ovu temu pronašli smo u internet izdanju dnevnog lista Dnevnik svega **4,30%** objavljenih članaka, slede ga Politika i Danas sa **6%** odnosno **8%** svih objavljenih članaka na pomenutu temu.

Kada je u pitanju način na koji prilaze temi, podaci pokazuju da **64%** svih članaka ovoj temi prilazi na direktan način (glavni akteri članaka su trudnice, često u naslovu članaka), dok **36%** temi prilazi na indirektniji način (članci u kojima nije fokus isključivo na trudnicama već se spominju u sklopu širih tema i društvenih zbivanja).

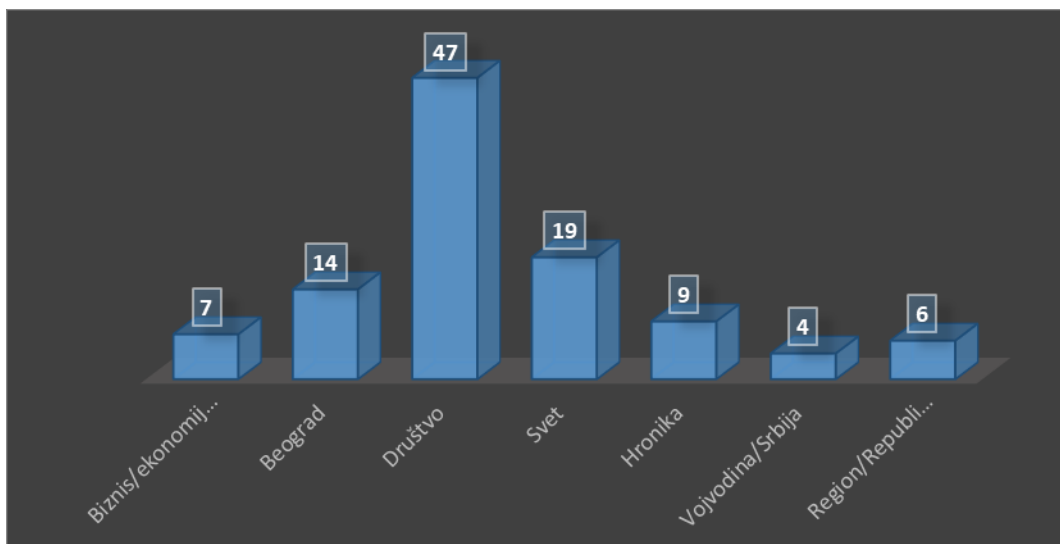
Kada je u pitanju svako internet izdanje dnevnih listova pojedinačno, situacija je sledeća:



Grafikon 2 -prikaz članaka koji se temom bave direktno, odnosno indirektno

Primećujemo da je broj direktnih članaka u kontekstu ove teme veći u odnosu na broj indirektnih u dnevnim novinama Blic, Kurir i Danas. U internet izdanju dnevnog lista Danas nismo pronašli ni jedan članak koji temi prilazi na indirektnan način. Situacija je suprotna u internet izdanjima dnevnih listova Dnevnik i Politika gde primat zauzimaju indirektni članci (u Dnevniku nema ni jedan članak koji temi prilazi na direktan način).

Analizirali smo i raspoređenost ovih članaka po rubrikama. Rubrika koja dominira je *društvo*, sa **41%** tekstova smeštenih upravo u njoj. Ostale rubrike u kojima se pojavljuje veći broj članaka su *svet*, *Beograd*, *hronika* i *biznis*.

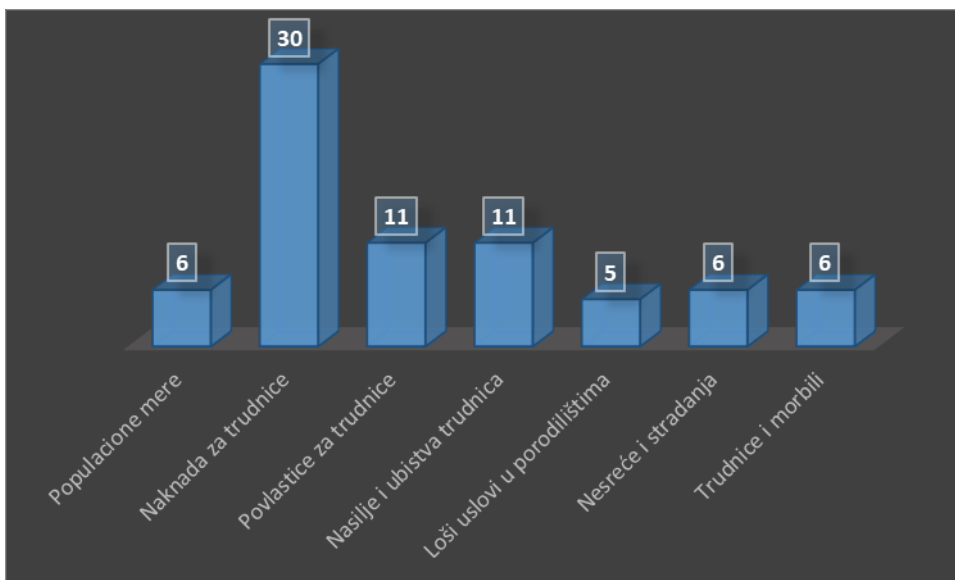


Grafikon 2 - Rubrike

Osim navedenih rubrika tekstovi o trudnicama mogu se pronaći (u značajno manjem broju) i u sledećim:

- *Srce za decu*
- *Život*
- *Politika*
- *Redakcijski komentar*
- *Doktor*
- *Žena*
- *Slobodno vreme*

Teme članaka su takođe bile predmet analize. Na grafikonu broj 3 vidimo koje su to dominantne teme članaka o trudnicama:



Grafikon 3 - teme članaka

Najviše tekstova bilo je posvećeno deprivilegovanom položaju trudnica u našoj zemlji u kontekstu novog zakona (*Zakon o finansijskoj podršci porodicama sa decom*) koji je doneo promenu načina obračuna naknada za trudnice i porodilje. Tekstovi su velikim delom posvećeni protestima trudnica protiv ovih mera i izražavanjem nezadovoljstva istim. Sledeća u nizu tema u okviru koje se piše o trudnicama jesu povlastice i privilegije koje dobijaju od strane državnih i privatnih aktera.

To su najvećim delom tekstovi o povlasticama u gradskom prevozu, zdravstvenim ustanovama, ali i tekstovi o besplatnim obrocima i dezertima za trudnice u pojedinim pekarama i prodavnicama. Treća po redu tema u okviru koje se piše jeste **nasilje i ubistva trudnica**. Internet izdanja dnevnih novina Blic i Kurir su pisali o ovakvim slučajevima.

NASILJE NAD TRUDNICAMA

Kada su u pitanju tekstovi čija su centralna tema trudnice i nasilje nad njima primećujemo da u posmatranom periodu nije bilo puno tekstova na tu temu. Od analiziranih internet izdanja dnevnih novina ovakve tekstove pronašli smo u dnevnim novinama Blic i Kurir (11 članaka ukupno: 9 u Blic-u, 2 u Kurir-u). U internet izdanju dnevnih novina Blic tri teksta su posvećena temama iz sveta dok su ostalih 6 posvećeni dešavanjima kod nas. Primećuje se doza senzacionalističkog načina izveštavanja kada je nasilje nad trudnicama u

pitanju. Primetili smo tokom analize članak o trudnici koja je upucana u Žarkovu. Članak je izašao u Blicu, sam naslov teksta je glasio „*ISPOVEST TRUDNICE KOJU JE NAPADAČ UPUCAO JER "MRZI ŽENE" "Umalo da ubije i mene i bebu, metak će mi izvaditi kad me budu porađali"*¹⁰. U samom naslovu već vidimo problematičan ton (sama reč ispovest), kao i insinacije (bez adekvatnog potkrepljenja) da napadač mrzi žene. Jasno je da je naslov na taj način napisan da bi privukao čitaoce, međutim sa aspekta novinarskog etičkog kodeksa, kao i potencijalnog rešavanja ove situacije u sudskom postupku, ovakav tekst i medijska pažnja nisu adekvatni ni poželjni. Takođe, ovaj tekst obiluje i potresnim slikama rane na leđima trudnice koja je žrtva ovog događaja, kao i oružja kojim je ovo krivično delo izvršeno. Pojavio se još jedan tekst sa sličnom problematikom. Naime, u pitanju je slučaj ubistva i samoubistva sa sledećim naslovom: „*TRAGEDIJA U SMEDEREVU Porodica trudnice bila protiv braka sa Daliborom, a onda je on ubio pa ZAPALIO I NJIH I SEBE*”¹¹. Čitajući tekst uviđamo da su ponovo u pitanju nagađanja. U datom trenutku nije bila poznata pozadina ovog krivičnog dela, međutim članak sugerše da je u pitanju dvostruko ubistvo i samoubistvo. Oni takođe objavljuju potresne fotografije i izjave oca i supruga ubijenih žrtava kao i njegova subjektivna nagađanja i viđenja događaja. Objavljene su i fotografije sa uviđaja kao i fotografije žrtava. Zajedničko ovim tekstovima je, osim nepoštovanja etičkog kodeksa izveštavanja, to što samu činjenicu da su žrtve trudne žene koriste da bi tekstovi bili potresnijeg karaktera i da bi izazivajući senzaciju privukli što veći broj čitatelja. U Blicu se u ovom periodu pojavljuju i tekstovi vezani za apel da ubice dece i trudnica budu u budućnosti osuđivani na doživotnu kaznu zatvora. Tekstovi promovišu ovu akciju, same dnevne novine Blic su partner fondaciji koju vodi Igor Jurić tokom ove akcije i podržavaju je tekstovima. Pojavila su se tri ovakva teksta koja pozivaju na potpisivanje peticije.

Takođe tri teksta iz Blica su članci o dešavanjima iz sveta, sledećih naslova:

- „*Pripadnici ruske nacionalne garde BACILI TRUDNICU NA POD I ŠUTIRALI JE nasred tržnog centra i to zbog SITNICE*” (ovaj tekst prati i video snimak trudnice koja leži na podu okružena uniformisanim licima koji je posato viralan širom interneta) ;

¹⁰ <https://www.blic.rs/vesti/hronika/ispovest-trudnice-koju-je-napadac-upucao-jer-mrzi-zene-umalo-da-ubije-i-mene-i-bebu/mgzypvc>

¹¹ <https://www.blic.rs/vesti/hronika/tragedija-u-smederevu-porodica-trudnice-bila-protiv-braka-sa-daliborom-a-onda-je-on/4r4mgqz>

- „*Hrvatska poslanica horror - iskustvom iz bolnice digla zemlju NA NOGE: Vezali su me, a onda strugali matericu NA ŽIVO!*” (Ponovo primećujemo senzacionalizam u naslovu) ;
- „*SNOUDEN POKOPAO NOVU ŠEFICU CIA "Đina Haspel je učestvovala u MUČENJU TRUDNICE i SILOVANJU MUŠKARACA"*

Kao što smo već rekli i u internet izdanju dnevnog lista Kurir su se pojavila dva teksta o nasilju nad trudnicama, međutim oba su iz sveta.

Naslovi su sledeći:

- „*SNOUDEN PATOSIRAO KRVAVU ĐINU: Učestvovala je u prebijanju trudnice, silovanju muškarca i ubijanju zatvorenika!*”;
- „*AMERIČKE TRUDNICE UMIRU U SKLADIŠTIMA: Surovi uslovi rada izazivaju pobačaje, poslodavce štiti zakon!*” (VIDEO)

Osim ovih tekstova u kojima se radi o nasilju nad trudnicama, takođe samo u Blic-u i Kurir-u pojavljuju se i tekstovi o samoubistvu trudnice. Naslovi su ponovo zvučni, a sami tekstovi članaka puni nepotvrđenih činjenica i nagađanja. Ispunjeni su i fotografijama žrtve, kao i članova njene porodice.

Kao što smo videli iz analize, pojedini dnevni listovi izveštavaju neadekvatno i kada su u pitanju delikatne teme poput nasilja. Ovo smo uočili i u prethodnim medijskim analizama i ne uviđamo veći stepen poštovanja kodeksa ni kada su trudnice u pitanju. Činjenica je da je tekstova manje, međutim pretpostavka je da je svakako nasilje nad trudnim ženama ređi fenomen (zbog specifičnosti njihovog stanja) nego što je to nasilje u opštoj populaciji. Međutim, iako je tekstova manje, način izveštavanja (u pomenutim internet izdanjima dnevnih novina) je prilično neadekvatan, kako u kontekstu žrtve, tako i počinioca pa i potencijalnog postupka.

ZAKLJUČAK

Krivična dela sa elementima nasilja nad trudnicama i pravo na privatnost su tema o kojima se danas više piše u našoj javnosti nego pre više godina ili decenija. Više nije tabu javno iznošenje *privatnih* (intimnih) stvari iz života onih koji su bili žrtve nasilničkog ponašanja drugih članova porodice, ali i onih van konteksta porodičnog nasilja. Ali, u odnosu na većinu drugih radova ovaj rad ne sadrži detaljnu analizu i komentarisanje domaće regulative, počevši od ustavnih odredbi o zaštiti porodice, rodnoj ravnopravnosti i načelu nediskriminacije do opštih i posebnih zakonskih normi protiv nasilja u porodici, i većinski gledano njenu aktuelnu usklađenost sa međunarodnim standardima.

Smatramo da smo tu, kao država, sasvim izvesno pokazali u legislativnom smislu odgovarajući napredak u odnosu na stanje kakvo je bilo ranije. Ovaj napredak ide od ratifikacije međunarodnih konvencija do usvajanja zakonskih tekstova iako u ovom trenutku još uvek ne možemo govoriti da u Republici Srbiji zaista i imamo funkcionalan *sistem* zaštite od nasilja nad trudnicama.

Takvo nasilje često predstavlja i krivično delo, ali istovremeno postoji i obaveza medija da o njima izveštavaju profesionalno, u skladu sa etičkim normama i poštovanjem prava na privatnost. Na osnovu rezultata urađenog istraživanja zaključujemo da mediji – u konkretnom slučaju pisani mediji i njihova internet izdanja ne posvećuju odgovarajuću pažnju ovoj temi na adekvatan način. Tekstova na ovu temu i pisanja ima. Problem je što jedni mediji koji se doživljavaju profesionalnijim izveštavaju u većini slučajeva kada se desi neki konkretan slučaj nasilja. Ove novine prenose takve vesti na način primeren težini ovih krivičnih dela. Sa druge strane mediji koji naginju senzacionalizmu isto tako izveštavaju o istim događajima ali često na tabloidan način. Ovako neprofesionalno izveštavanje i nepriličnost samih sadržaja pokazuju da u našem društvu postoji problem ugrožavanja ljudskog dostojanstva, prava na privatnost ili jednom rečju prava na život. Intenzivno informisanje javnosti na taj način ima funkciju zadovoljavanja ljubopitve javnosti o tome šta se dešava *iza četiri zida* onih koji su akteri krivičnih dela sa elementima nasilja nad trudnicama. Nije sporno da je u najvećem broju analiziranih napisa novinarsko pero bilo *naklonjeno* uglavnom oštećenoj odnosno žrtvama, ali sa bolnim rezultatom da su svojim napisima njih povređivali a često nanosili i dodatne patnje.

Društvu sigurno nedostaju odgovarajući informativni sadržaji koji razmatraju različite društvene fenomene pa prema tome i raznovrsna krivična dela, a naročito tekstovi koji u sebi nose dimenziju zaštite bremenitih žena. Drugim rečima, nedostaju tekstovi o prevenciji i sprečavanju krivičnih dela sa elementima nasilja nad trudnicama, ali i širenju svesti i društvene odgovornosti na ovu temu.

Jasno je da javnost želi i ima pravo da bude upoznata sa konkretnim slučajevima nasilja, ali smatramo da paralelno sa tim moraju postojati i tekstovi o borbi protiv ovog fenomena i pokušajima resocijalizacije nasilnika, uz puno poštovanje prava na privatnost svih subjekata ovakvih dešavanja. Na ovaj način na koji se trenutno izveštava samo se dodatno stigmatizuju žrtve, počinioci i njihovo uže okruženje, što samo otežava njihov ionako nezavidan položaj u društvu, pa čak i u krivičnom postupku. Radi se o tome da se o tome izveštava na prikladan i fer način, poštujući pravo na život, dostojanstvo, privatnost pa i bezbednost.

LITERATURA

1. Pavlović, Z., Pasca V., Principle of Publicity in Criminal Procedure, Zbornik Pravosuđe i mediji, IKSI Beograd, Međunarodni tematski skup 2017.
2. Pavlović, Z., Zaštita privatnosti i dostojanstva deteta u medijskom prostoru, Zbornik Pravda po meri deteta, IKSI Beograd, Međunarodni tematski skup 2018/1
3. Pavlović, Z., Implementation of Istanbul Convention Provisions – from the Human Rights Protection Point of View, u EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, Book of Abstracts, Osijek, June 2018, 2018/2
4. Pavlović, Z., Medijski diskurs o krivičnom delu nasilje u porodici i pravo na privatnost, Pravni život, Beograd, 9/2018 /3
5. Mršević, Z., Kvalitativna analiza medijskog izveštavanja o nasilju nad ženama u Srbiji. Beograd: Program Ujedinjenih nacija za razvoj, 2013.

MEDIA PERCEPTIONS OF CRIMINAL ACTS WITH VIOLENCE ELEMENTS IN CASE TOWARDS PREGNANT WOMEN

Zoran S. Pavlovic¹²

Abstract: Responsible media reporting should be involved as preventive action in order to reduce violent behaviours towards pregnant women. Could print media affect the reduction of violence, by adhering to the basic ethical rules and standards, in case they are reporting upon pregnant women, pregnancy and domestic violence, depends not only on the editorial concept, but also on the expertise of those reporting upon violence. Data violating the right to life and physical integrity, dignity and privacy are often presented in the texts printed on domestic violence. The results of the research indicate that there are significant differences among the analysed daily newspapers, especially regarding the approach on the topic of violence towards this particularly vulnerable group. Identification of perpetrators and victims, infinite insisting on the reasons for the occurrence of violence and other information not directly related to the right of being informed, and secondary victims' victimization, are just some of the problems encountering in the media space. There are differences among the media, as well as among the types and extent of violations of basic human rights. Pregnant women, as a very sensitive category of the population, are being additionally marked by being shown or presented in such a way. The texts on giving support to victims, prevention or protection programmes are lacking, as they are not part of the currently represented forms in writing or publishing.

¹² Zoran S. Pavlovic PhD, Provincial Protector of Citizens - Ombudsman, Full Professor at the Law Faculty of the University of Business Academy, Novi Sad, Head of the Criminal Law Department, e-mail zoran.pav@hotmail.com

Keywords: responsible reporting, the right to life and integrity, protection of particularly vulnerable categories

VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC RS V VLOGI DRŽAVNEGA PREVENTIVNEGA MEHANIZMA

Ivan Šelih¹

Apstrakt: Prispevek predstavlja izvajanje nalog in pooblastil državnega preventivnega mehanizma v Sloveniji s sodelovanjem Varuha človekovih pravic in izbranih nevladnih organizacij kot enega izmed od uspešnih načinov za izvajanje tega protokola na nacionalni ravni.

Ključne besede: državni preventivni mehanizem, varuh človekovih pravic, nevladne organizacije, Opcijski protokol h Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju, preprečevanje mučenja

UVOD

Opcijski protokol h Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (Opcijski protokol), ki ga je Generalna skupščina Organizacije združenih narodov sprejela na 57. zasedanju 18. 12. 2002, za podpisovanje in ratifikacijo pa je na voljo od 4. 2. 2003,² vzpostavlja sistem rednih (preventivnih) obiskov neodvisnih mednarodnih in državnih organov na krajih, kjer je ljudem odvzeta prostost,³ da bi preprečili mučenje in druge oblike okrutnega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja.⁴

Na mednarodni ravni Opcijski protokol ustanavlja Pododbor za preprečevanje mučenja in drugega okrutnega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja Odbora proti mučenju (SPT), vsaka država pogodbenica tega protokola pa je zavezana, da na državni ravni ustanovi, določi ali vzdržuje enega ali več organov za obiskovanje zaradi preprečevanja mučenja in drugega okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (državni preventivni mehanizem - DPM). Glede na določbo 17. člena opcijskega protokola vsaka država pogodbenica najpozneje leto po začetku veljavnosti tega protokola, njegovi ratifikaciji ali pristopu k njemu vzpostavi,

¹ Univ. dipl. pravnik, namestnik varuhinje človekovih pravic, Varuh človekovih pravic RS.

² Za Republiko Slovenijo je Opcijski protokol začel veljati 22. 2. 2007 – glej Uradni list RS, št. 17/2007.

³ Kraj odvzema prostosti Opcijski protokol določa v 4. členu.

⁴ Glej 1. člen Opcijskega protokola.

določi ali ustanovi enega ali več neodvisnih državnih preventivnih mehanizmov za preprečevanje mučenja (DPM). Hkrati določa tudi, da se lahko mehanizmi, ki so jih vzpostavile decentralizirane enote, za namene tega protokola določijo za državne preventivne mehanizme, če so v skladu z njegovimi določbami.⁵

DPM pri izvajanju svojih nalog in pooblastil obiskuje vse kraje odvzema prostosti v državi in tako preverja ravnanje z osebami, ki jim je bila odvzeta prostost, da bi se okrepilo njihovo varstvo pred mučenjem in drugimi oblikami okrutnega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja. Ob upoštevanju pravnih norm DPM ustreznim organom daje priporočila, da bi izboljšali razmere in ravnanje z osebami ter preprečili mučenje in druge oblike okrutnega, nečloveškega, poniževalnega ravnanja ali kaznovanja. V tej zvezi lahko predloži tudi predloge in pripombe k veljavnim ali predlaganim zakonom.⁶

Da bi državni preventivni mehanizmi lahko izpolnili svoje naloge in pooblastila, se države pogodbenice protokola zavezujejo, da jim bodo zagotovile:

a) dostop do vseh informacij o številu oseb, ki jim je bila odvzeta prostost, na krajih odvzema prostosti, kot so opredeljeni v 4. členu, in o številu krajev in njihovi lokaciji;

b) dostop do vseh informacij o ravnanju s temi osebami in njihovih pogojih odvzema prostosti;

c) dostop do vseh krajev odvzema prostosti ter njihovih objektov in opreme;

d) možnost zaupnih pogovorov z osebami, ki jim je bila odvzeta prostost, brez prič, osebno ali s prevajalcem, če se zdi potrebno, in s katero koli osebo, za katero državni preventivni mehanizem meni, da lahko priskrbi ustrezne informacije;

e) svobodno izbiro krajev, ki jih želijo obiskati, in oseb, s katerimi želijo govoriti;

f) pravico do stikov s SPT, pošiljanja informacij pododboru in do srečanj z njim.⁷

Zanimivo je, da Opcijski protokol pri ustanovitvi, določitvi ali vzdrževanju DPM daje državam pogodbenicam na voljo veliko svobode, saj za

⁵Vsaka država pogodbenica najpozneje leto po začetku veljavnosti tega protokola, njegovi ratifikaciji ali pristopu k njemu vzpostavi, določi ali ustanovi enega ali več neodvisnih državnih preventivnih mehanizmov za preprečevanje mučenja. Mehanizmi, ki so jih vzpostavile decentralizirane enote, se lahko za namene tega protokola določijo za državne preventivne mehanizme, če so v skladu z njegovimi določbami.

⁶ Glej 19. člen Opcijskega protokola.

⁷ Glej 20. člen Opcijskega protokola.

razliko od SPT ne določa točno oblike in strukture mehanizma, ki za preprečevanja mučenja in drugega okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja določa na nacionalni ravni. Seveda morajo države pogodbenice pri tem slediti zahtevam Opcijskega protokola samega in njegovemu namenu, to je, da se varstvo oseb, ki jim je bila odvzeta prostost, pred mučenjem in drugimi oblikami okrutnega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja okrepi z nesodnimi preventivnimi sredstvi, ki temeljijo na rednih obiskih na krajih odvzema prostosti. Protokol tako v 18. členu zahteva, da morajo države pogodbenice zagotavljati neodvisnost delovanja DPM in neodvisnost njihovega osebja. Določa nadalje, da države pogodbenice ukrenejo vse potrebno, da zagotovijo, da so strokovnjaki DPM ustrezno usposobljeni in imajo strokovno znanje. Hkrati si morajo prizadevati za uravnoteženo zastopanost spolov in ustrezno zastopanost etničnih skupin in manjšin v državi. Države pogodbenice so tudi zavezane, da bodo dale na voljo potrebna sredstva za delovanje DPM. Pri vzpostavitvi DPM morajo države pogodbenice ustrezno upoštevati tudi načela glede statusa in delovanja nacionalnih institucij za spodbujanje in varstvo človekovih pravic. Po Opcijskem protokolu nobena oblast ali uradna oseba ne sme odrediti, uporabiti, dovoliti ali dopustiti kakršne koli sankcije proti nobeni osebi ali organizaciji, ker je DPM dala resnične ali neresnične informacije, in nobene osebe ali organizacije se zaradi tega ne sme kako drugače oškodovati. Zaupne informacije, ki jih zbere DPM, so zavarovane kot take. Osebni podatki pa se ne smejo objaviti brez izrecne privolitve prizadete osebe.⁸

DPM V SLOVENIJI

Opcijski protokol, ki velja od leta 2006, je imel v začetku mesecajanoarja 2019 88 držav pogodbenic, dodatnih 14 držav pa je protokol podpisalo, ne pa tudi ratificiralo. Od tega je 70 držav že ustanovilo oziroma določilo svoj DPM. Med temi v veliki večini naloge in pooblastila DPM (tako kot v Sloveniji) izvaja ombudsman (zlasti na evropskem področju). Le nekaj držav je v ta namen oblikovalo poseben mehanizem (npr. Švica ali Nemčija), ali pa za izvajanje nalog in pooblastil (s prilagoditvami) določilo obstoječe organe (npr. Velika Britanija).

V Sloveniji so bile pomembne naloge in pooblastila DPM Varuhu človekovih pravic RS (Varuh) zaupane leta 2006 z Zakonom o ratifikaciji Opcijskega protokola h Konvenciji proti mučenju in drugim krutim,

⁸ Glej 21. člen Opcijskega protokola.

nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju.⁹Prepričani smo, da je bil eden izmed razlogov za to, da so bile Varuhu zaupane dodatne naloge in pooblastila DPM v poudarjeni skrbi, ki jo (je) vseskozi namenja(l) obravnavi pobud zaprtih oseb, pa tudi v njegovi preventivni vlogi na tem področju z ustaljenim in izoblikovanim načinom delovanja pri obiskovanju krajev, kjer so osebe, ki jim je bila odvzeta prostost. Poleg tega je bila pri tem gotovo pomembna tudi njegova neodvisnost (funkcionalna, osebna in finančna), ki je zagotovljena z ustavo in Zakonom o varuhu človekovih pravic.

Varuh je s tem, ko so mu (bile) zaupane tudi naloge in pooblastila DPM, postal sestavni del splošno veljavnega sistema pod okriljem Organizacije združenih narodov, ki na mednarodni in državni ravni uveljavlja (dodaten) mehanizem za preprečevanje mučenja in drugih oblik grdega ravnanja z ljudmi, ki jim je bila odvzeta prostost. Ta, kot že navedeno, temelji predvsem na rednih obiskih na krajih odvzema prostosti. Gre za preventivne obiske, katerih namen je preprečiti mučenje ali drugo grdo ravnanje, še preden se zgodi. Zato je v praksi potrebna tudi prilagoditev načina dela oziroma razdelitev obe dejavnosti ombudsmana (preventivne, ki jo sestavljajo naloge DPM, in reaktivne, ki je obravnavanje prejetih pobud). Potrebo po taki ločitvi tudi sicer izrecno poudarja 32. točka Smernic o državnih preventivnih mehanizmih SPT¹⁰, sprejetih na dvanajstemu zasedanju v Ženevi 15.–19. novembra 2010. Ta določa, da kadar organ, določen za DPM, poleg nalog v skladu z opcijskim protokolom opravlja tudi druge naloge, se morajo naloge DPM opravljati v okviru ločene enote ali oddelka, ki ima svoje osebje in ločen proračun. Tako tudi v okviru Varuha od leta 2015 deluje posebna enota DPM, ki ne obravnava individualnih pobud, temveč opravlja le obiske in druge naloge DPM. Delovanje posebne notranje organizacijske enote Varuha, ki izvaja le naloge in pooblastila DPM, je v letu 2017 določil tudi Zakon o dopolnitvah Zakona o varuhu človekovih pravic – ZVarCP-B (Uradni list RS, št. 54/2017) v 50.c členu. Določa tudi, da delo DPM vodi namestnik varuha, ki ga za določeno obdobje pooblasti varuh.

V enoti DPM so bili v letu 2018 poleg namestnika varuhinje in vodje DPM Ivana Šeliha še Robert Gačnik, dipl. varstvoslovec, specialist kriminalističnega preiskovanja, svetovalec Varuha, svetnik (odgovoren predvsem za obiske zaporov, policijskih postaj, centra za tujce in azilnega doma), mag. Jure Markič, svetovalec Varuha, višji svetnik, univ. dipl. pravnik (odgovoren za obiske socialnovarstvenih zavodov in psihiatričnih bolnišnic), in Lili Jazbec, svetovalka Varuha, svetnica, prof. defektologije za motnje vedenja in osebnosti in domske pedagogike (v delu svojih delovnih obveznosti odgovorna za obiske vzgojnih zavodov). Enoti se je v letu 2017 na novo

⁹ Uradni list RS, št. 114/06 – Mednarodne pogodbe, št. 20/06.

¹⁰<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx>.

priključila Ana Polutnik, univ. dipl. pravnica, ki je (prav tako le v delu svojih delovnih obveznosti) odgovorna za obiske socialnovarstvenih zavodov.

Sodelovanje z nevladnimi organizacijami

Zakon o ratifikaciji Opcijskega protokola (5. člen) določa, da naloge in pooblastila DPM izvaja Varuh. Ob tem lahko z Varuhom pri opravljanju nadzora na krajih odvzema prostosti in preverjanja ravnanja z osebami, ki jim je bila odvzeta prostost, sodelujejo tudi nevladne organizacije (NVO), registrirane v Sloveniji, ter organizacije, ki so pridobile status humanitarne organizacije v Sloveniji in se ukvarjajo z varstvom človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, zlasti s področja preprečevanja mučenja in drugih krutih, nečloveških ali poniževalnih kazni ali ravnanj. Varuh te organizacije, ki skupaj z njim opravljajo nadzor, izbere na podlagi javnega razpisa. Zakon o ratifikaciji Opcijskega protokola določa še, da morajo osebe iz izbranih organizacij, ki bodo sodelovale pri izvajanju nalog in pooblastil DPM, dati predhodno pisno izjavo, da bodo pri opravljanju teh nalog in pooblastil delovale po Varuhovih navodilih in predpisih o varovanju tajnosti osebnih in tajnih podatkov, tako kot to velja za varuha, njegove namestnike in uslužbence v uradu.

Zakon o ratifikaciji določa tudi, da sredstva za stroške in nagrade osebami iz organizacij, ki skupaj z Varuhom opravljajo naloge oziroma izvršujejo pooblastila DPM, izplača Varuh iz svojih proračunskih postavk po pravilniku, ki ga izda po predhodnem soglasju ministra, pristojnega za finance.¹¹

Pri izvajanju nalog in pooblastil DPM je Varuh v letu 2018 sodeloval s predstavniki organizacij, ki so se leta 2014 prijavile na razpis za sodelovanje pri izvajanju nalog in pooblastil DPM za obdobje 2015–2017, z možnostjo podaljšanja za še eno leto, z izjemo DRPDNM s katerim smo sodelovali do konca leta 2017.¹² Na ta javni razpis se je prijavilo osem NVO, in sicer Novi paradoks (NP), Društvo za razvijanje prostovoljnega dela Novo mesto (društvo oziroma DRPDNM), humanitarno društvo Pravo za vse (Pravo za vse), Slovenska karitas (Karitas), SKUP – skupnost privatnih zavodov (SKUP), Pravno-informacijski center nevladnih organizacij (PIC), Mirovni inštitut (MI) in Zveza društev upokojencev Slovenije (ZDUS).

¹¹ Novi pravilnik je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 13/2017 z dne 17. 3. 2017.

¹² Uradni list RS, št. 92/2014 z dne 19. 12. 2014.

Dejavnosti DPM

DPM pri izvajanju svojih nalog in pooblastil obiskuje (ob upoštevanju vsakoletnega programa obiskov) vse kraje odvzema prostosti v Sloveniji in tako preverja ravnanje z osebami, ki jim je bila odvzeta prostost, da bi se okrepilo njihovo varstvo pred mučenjem in drugimi oblikami okrutnega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja. Ob upoštevanju pravnih norm DPM pristojnim organom daje priporočila, da bi izboljšali razmere in ravnanje z osebami ter preprečili mučenje in druge oblike okrutnega, nečloveškega, poniževalnega ravnanja ali kaznovanja. V zvezi s tem lahko predloži tudi predloge in pripombe k veljavnim ali predlaganim zakonom.

Znani kraji odvzema prostosti v Sloveniji so zlasti:

- zavodi za prestajanje kazni zapora (ZPKZ) z vsemi svojimi oddelki in Prevezgojni dom Radeče,
- vzgojno-izobraževalni zavodi (VIZ),
- nekateri socialnovarstveni zavodi – domovi starejših (SVZ) in posebni SVZ,
- psihiatrične bolnišnice (PB),
- prostori za policijsko pridržanje oziroma zadržanje na policijskih postajah (PP) in Center za pridržanje Ljubljana,
- Center za tujce (CT) in Azilni dom,
- prostori za pridržanje v Slovenski vojski in
- vsi drugi kraji v smislu 4. člena Opcijskega protokola (npr. policijska intervencijska vozila ipd.).

Varuh v svoji vlogi DPM vključuje strokovnjake s čim širšim naborom priporočenih posebnih znanj. Glede na to, da niti izbrane NVO ne morejo zagotoviti nekaterih drugih ustreznih strokovnjakov in ker niti Varuh med svojimi strokovnjaki nima osebe z znanjem s področja zdravstvenega varstva, smo morali nekatere manjkajoče strokovnjake izbrati sami. Na podlagi javne objave obvestila o zbiranju ponudb za uvrstitev na seznam zdravnikov izvedencev, ki bodo Varuhu strokovno pomagali ugotoviti, razjasniti ali presoditi dejstva, ki bi kazala na primere mučenja in druge oblike okrutnega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja, oziroma podpreti Varuha pri njegovih obiskih krajev, kjer je osebam odvzeta prostost, s potrebnim strokovnim znanjem, ki ga Varuh nima, smo opravili izbor zdravnikov izvedencev. Na tej podlagi smo leta 2018 sodelovali z izr. prof. dr. Petrom Pregljem, dr. med., spec. psih., in doc. dr. Milanom Popovičem, dr. med., spec. splošne kirurgije. Posamezni izvedenec, ki ga Varuh izbere s seznama glede na vrsto in kraj posameznega obiska, naloge opravlja po odredbi in navodilih Varuha v sodelovanju z njegovimi strokovnimi sodelavci tako, da

sodeluje pri načrtovanem obisku in daje pisne odgovore na Varuhova vprašanja v vlogi DPM ter poda svoje ugotovitve zlasti o ustreznosti zdravstvenega varstva in ravnanja z osebami, ki jim je odvzeta prostost.

Izbrane NVO naloge in pooblastila pri obiskih opravljajo s svojimi osebami, usposobljenimi za posamezna področja nadzora, kot člani skupine, ki jo Varuh določi za vsak posamezen obisk posebej. Vsaka skupina, ki opravlja nadzor, je tako sestavljena iz predstavnikov Varuha in izbranih organizacij, pri čemer se upošteva program obiskov, ki ga v ta namen sprejme Varuh v sodelovanju z izbranimi organizacijami, po potrebi pa tudi druge okoliščine, zaradi katerih bi bil potreben takojšen obisk.

DPM o vsakem obisku pripravi izčrpno (končno) poročilo o ugotovitvah o obiskani ustanovi. To poročilo vsebuje tudi predloge in priporočila za odpravo ugotovljenih nepravilnosti in izboljšanje stanja, vključno z ukrepi za zmanjšanje možnosti nepravilnega ravnanja v prihodnje. Pri pripravi poročila o opravljenem obisku sodelujejo tako Varuhovi predstavniki kot predstavniki izbranih NVO. Vsak sodelujoči pri obisku, torej tudi osebe iz NVO, mora namreč pripraviti kratko poročilo o lastnih ugotovitvah z obiska, skupaj s predlogi, ki so del poročila o opravljenem nadzoru. Poročilo se pošlje pristojnemu organu, tj. nadrejenemu organu obiskane ustanove, s predlogom, da ta v postavljenem roku zavzame stališče do navedb ali priporočil v tem poročilu in jih sporoči Varuhu. S poročilom se seznanj tudi obiskana ustanova, v nekaterih primerih (ko gre za obiske socialnovarstvenih ustanov, psihiatričnih bolnišnic in vzgojnih zavodov) pa se izdelava tudi predhodno poročilo.

Za izdelavo poročila o obisku je praviloma pristojen predstavnik Varuha, čeprav je lahko za njegovo izdelavo določena tudi oseba iz izbrane NVO. Na podlagi končnega poročila, odziva pristojnega organa nanj in morebitnih dodatnih stališč DPM se o vsakem obisku pripravi tudi krajše poročilo o obisku, ki se objavi na spletu.¹³

Nekaj statističnih podatkov o obiskih DPM in drugih aktivnostih v letu 2018

Prvi obisk zaprte ustanove (to je Prevezgojnega doma Radeče) je DPM v Sloveniji opravil 19. 3. 2008. V letu 2008 smo obiskali 35 različnih zaprtih ustanov (policijske postaje, zavode za prestajanje kazni zapora, psihiatrične bolnišnice, domove za starejše in druge), nato pa smo vsako leto opravili nekaj več kot 40 takšnih obiskov. V zadnjih letih smo število obiskov bistveno povečali, v vseh desetih letih pa smo opravili skupno 526 takšnih obiskov.

¹³ Glej: <http://www.varuh-rs.si/o-instituciji/podrocja-dela-varuha/varuh-kot-drzavni-preventivni-mehanizem/>.

V letu 2018 smo obiskali 81 krajev odvzema prostosti (nekatero posamezne lokacije od teh tudi večkrat). Tako smo opravili 32 obiskov policijskih postaj s Centrom za pridržanje v Ljubljani, šest zavodov za prestajanje kazni zapora, azilni dom (sprejemne prostore), tri psihiatrične bolnišnice, štiri posebne socialnovarstvene zavode, 24 socialnovarstvenih zavode (domove starejših) in 11 vzgojnih zavodov (vključno z zavodom za usposabljanje).

Uresničevanje priporočil DPM

Uresničevanje priporočil DPM je zaveza države pogodbenice Opcijskega protokola. Po 22. členu Opcijskega protokola morajo namreč pristojni organi države pogodbenice obravnavati priporočila DPM in z njim vzpostaviti dialog o mogočih ukrepih za izvedbo priporočil.

Vsa priporočila in odzive pristojnih nanje objavljamo v povzetkih poročil na spletni strani Varuha. Na podlagi prejetih odzivov na naša priporočila upoštevamo, ali je obiskana ustanova ali/in nadrejeno ministrstvo sprejelo priporočilo DPM, ga izvedlo ali pa ga ni sprejelo. Uresničitev naših priporočil seveda redno preverjamo tudi ob svojih naslednjih obiskih v zadevnih ustanovah in po potrebi tudi s kontrolnimi obiski.

V zvezi z **obiski policijskih postaj**¹⁴ lahko tako posebej navedemo, da so obiskane policijske postaje (kjer je bilo to potrebno) poskrbele za izboljšanje bivalnih razmer v prostorih za pridržanje, za oštevilčenje prostorov za pridržanje; za boljše informiranje o pravicah pridržanih oseb (z brošuro z zapisom pravic pridržanih oseb v različnih svetovnih jezikih, plakatom s pravicami pridržane osebe v več jezikih); za ažuriranje seznama odvetnikov; za boljše osvetljenje prostorov, po potrebi tudi z namestitvijo močnejših oziroma ustrežnejših svetlobnih teles v nekaterih prostorih za pridržanje; za namestitev postelje za prenočevanje; za namestitev manjkajočih opozoril, da je prostor za pridržanje video nadzorovan, oziroma za ustrezno namestitev videonadzornega sistema, in za namestitev opozoril, da video nadzor ne zajema tudi toaletnega dela prostora za pridržanje; za odstranitev »lunch paketov« s pretečenim rokom uporabe in ustrežnejši nadzor nad hrambo obrokov hrane; za doslednejše evidentiranje podatkov o načinu seznanitve osebe s pravicami; za boljše zagotavljanje zdravniške pomoči, hrane in vode oziroma za boljši dostop do pitne vode (npr. s plastenkami); za boljše hrambo začasno zaseženih predmetov; za ustrežnejšo ureditev dostopa za invalidne osebe na policijske postaje; poskrbele so tudi za odpravo pomanjkljivosti in ugotovljenih nepravilnosti pri evidentiranju posameznih primerov pridržanj ter tudi sicer

¹⁴ O tem tudi v zborniku: 20 let delovanja Varuha človekovih pravic RS: 1994–2014.

ukrepov za dosledno upoštevanje predpisov in usmeritev, ki se nanašajo na pridržanje oseb.

V **centru za tujce** so na podlagi priporočil DPM med drugim poskrbeli za prevod jedilnikov v angleški jezik in njihovo objavo v jedilnici in skupnih prostorih, kjer so nastanjeni tujci; predstavili so čas večerje ter poskrbeli za čistejši prostor za prhanje na moškem oddelku in za zamenjavo telefonskega aparata; omogočajo uporabo spleta tudi med tednom (in ne samo konec tedna); spremenili so sistem evidentiranja izvedenih ukrepov zdravstvene službe ter zagotovili sprotnejše in natančnejše pisanje poročil strokovnih služb; poskrbeli so za več organiziranih dejavnosti tujcev in razširili dodatno psihiatrično pomoč za tujce, ki jo potrebujejo med namestitvijo v centru.

Tudi v **azilnem domu** so na podlagi naših priporočil odpravili ugotovljene pomanjkljivosti v bivalnih prostorih sprejemnega oddelka ter napake oziroma poškodbe na inventarju in objektih; poskrbeli so za prevod azilne zakonodaje, jedilnikov in razporeda dejavnosti v nekatere druge jezike; omogočili tujcem neposreden dostop do interneta in izboljšali njihovo zdravstveno (psihiatrično) oskrbo.

Vzgojni zavodi so na podlagi priporočil DPM posodobili in izboljšali svoje spletne strani, na spletnih straneh so objavili pravila bivanja in hišni red; uresničuje se tudi priporočilo DPM, da individualiziran program podpiše mladostnik; poskrbeli so za ustrežnejšo ureditev osebnih map mladostnikov; sprejeti sta bili tudi pobuda DPM za pripravo posebnega zakona, ki bo urejal področje delovanja vzgojnih zavodov, in pobuda za izdelavo smernic za vzgojni načrt v vzgojnih zavodih in s tem jasnejših pravil bivanja v njih.

Zavodi za prestajanje kazni zapora in Prevzgojni dom Radeče so skupaj z Upravo RS za izvrševanje kazenskih sankcij na podlagi naših priporočil poskrbeli za odpravljanje prezasedenosti ter ažuriranje hišnih in dnevnih redov posameznih zavodov; za dostop do predpisov, ki se nanašajo na izvrševanje kazenskih sankcij in varstvo človekovih pravic; za popravilo poškodovane zavodske opreme in naprav, da se prepreči nastanek še večje škode; za zamenjavo iztrošenega in dotrajanega zavodskega inventarja in uvedbo evidenc za sprotno beleženje nastanka in odprave okvar; za siceršnje izboljšanje bivanjskih razmer v obiskanih krajih prostosti, kar je spodbudno in hkrati potrjuje namen našega delovanja; zagotovili so bistveno več možnosti za telefoniranje za vse zaprte osebe, sprejeli ukrepe za z vidika bivanja bolj kakovostno prestajanje kazni zapora; povečali so organizirane dejavnosti; spodbudili so nadaljnji razvoj izobraževalnih dejavnosti v zavodih; okrepili so ponudbo novih programov in motiviranje obsojencev za vključitev vanje; nekateri zavodi so poskrbeli za nadomestitev manjkajočega jedilnega pribora pri obrokih hrane; poskrbeli so tudi za doslednejše izpolnjevanje rubrik v posameznih evidencah, ki jih zavodi vodijo; za urejenost zapisov o odločitvah

za namestitvev v strožji režim in tudi boljšo normativno ureditev teh namestitvev s spremembo Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1); sprejeli so ukrepe za optimalnejšo uporabo bolniške sobe; poskrbeli so tudi za boljšo zdravstveno oskrbo zaprtih oseb in sploh bolj humano ravnanje z zaprtimi osebami.

Tudi **psihiatrične bolnišnice** so na podlagi priporočil DPM poskrbele za doslednejše spoštovanje določb Zakona o duševnem zdravju (ZDZdr) pri sprejemu oseb zaradi prisilne hospitalizacije; za odpravo napak pri uvedbi in dokumentiranju posebnih varovalnih ukrepov ter varovanju zasebnosti; za boljše informiranje o pravicah pacientov; za prijetnejši videz oddelkov pod posebnim nadzorom oziroma za zagotovitev pacientom prijaznih prostorov; za uporabo dnevnih oblačil namesto uporabe pižam; za namestitev nabiralnikov za oddajo pritožb in za ustreznejše postopke ob smrti pacienta.

Za doslednejše spoštovanje določb ZDZdr pri sprejemu in namestitvi oseb v varovane oddelke so v skladu s priporočili poskrbeli tudi **domovi starejših in posebni socialnovarstveni zavodi**. Po naših priporočilih so bile natančneje in pravilneje opredeljene pravne podlage za namestitev stanovalcev na varovane oddelke; dodatno se je razvil koncept obravnave oseb z demenco; domovi so poskrbeli tudi za prijetnejši videz varovanih oddelkov; za pripravo manjkajočih individualnih načrtov, s katerimi se upoštevajo potrebe in želje stanovalcev; za boljše informiranje o pravicah stanovalcev (tudi z zloženkami); za namestitev nabiralnikov za pritožbe; za odpravo napak pri uvedbi in dokumentiranju posebnih varovalnih ukrepov (tudi s spremembo in dopolnitvijo obrazcev); uredili so možnosti za kajenje; obravnavali so tudi uporabo terapij »po potrebi«; namestili so klicne zvončke oziroma poskrbeli za boljši nadzor nad odzivnim časom pri klicih z varovanega oddelka.

Vojska je v **prostorih za pridržanje vojaških oseb** dopolnila evidence pridržanj; poskrbela je za označitev prostorov za pridržanje; za označitev prostora za zaslišanje z nalepko; na naš predlog je bila ustanovljena tudi delovna skupina za pripravo predloga sprememb Pravilnika za izgradnjo prostorov za pridržanje v Slovenski vojski oziroma vojaški policiji, da se uskladijo zahtevani standardi po pravilniku z dejanskim stanjem prostorov za pridržanje, ki jih uporablja vojaška policija.

Po desetih letih našega dela smo ugotovili, da bi bil potreben boljši pregled nad podanimi priporočili. Tako smo se po zgledu in dobrih izkušnjah nekaterih državnih preventivnih mehanizmov, zlasti avstrijskega, v letu 2018 odločili, da za pregled priporočil vzpostavimo posebno tabelo. Pri njeni pripravi smo upoštevali predvsem lastne izkušnje in potrebe. Najprej smo določili ključne besede, ki jih bomo uporabljali za oznako posameznega priporočila. Določili smo naslednjih 12 kategorij: (1) splošno, (2) bivalni pogoji, (3) obravnava, oblike dela, (4) zdravstvena oskrba, (5) aktivnosti, (6) osebje, (7)

stiki z zunanjim svetom, (8) prehrana. (9) obravnava nezaželenega vedenja, kršitev pravil bivanja, (10) evidenca, dokumentacija, (10) pravno varstvo, pritožbene poti, (11) premestitev, odpust, (12) drugo. Nato smo oblikovali različne kategorije v sami tabeli, tako, da je za vsako priporočilo takoj jasno, na katerem obisku smo ga podali, v zvezi s katerim krajem odvzema prostosti, na kateri lokaciji, za kakšno vrsto obiska je šlo, katera nevladna organizacija je sodelovala in ali je pri obisku sodeloval tudi izvedenec. V tabeli je navedeno celotno priporočilo, nato kratko pojasnilo priporočila, kolikor je potrebno, za kakšno vrsto priporočila gre (sistemsko, splošno ali individualno), že prej omenjena ključna beseda, odziv na priporočilo in komentar odziva, če je potreben, ugotovitve kontrolnega obiska in odziv na te ugotovitve. V tabelo vnašamo tudi dobre prakse in pohvale, ki smo jih podali pri našem delu.

Mednarodne in druge dejavnosti DPM

Poleg obiskov krajev odvzema prostosti DPM opravlja tudi številne druge aktivnosti, kot so priprava predlogov in pripomb k veljavnim ali predlaganim zakonom (v letu 2018: npr. novela ZIKS-1, novela Zakona o kazenskem postopku, novela Zakona o nalogah in pooblastilih policije, Pravilnik o izvrševanju nalog in pooblastil pravosodnih policistov in drugi predpisi), priprava in izvedba predstavitev za tuje delegacije oziroma obiskovalce (v letu 2018 smo gostili predstavnike DPM Kazahstana, Madžarske in Armenije), priprava odgovorov na vprašanja raznih mrež oziroma drugih DPM-jev in organov, organizacija in udeležba na srečanjih, seminarjih, sestankih (doma in v tujih) in drugo (nekatero te aktivnosti so razvidne iz pregleda drugih dejavnosti DPM v letu 2018, ki je v prilogi tega poročila).

Posebej lahko menimo, da smo tudi v letu 2018 (v maju in novembru) sodelovali v izjavljanju programa usposabljanja za novo sprejete pravosodne policiste tako, da je namestnik varuhinje Ivan Šelih v Gotenici pravosodnim policistom predstavil delo Varuha, svetovalec Varuha Robert Gačnik, spec., pa delo DPM.

V okviru priprav na izdelavo usmeritev in obveznih navodil za pripravo načrta dela policije in načrtovanja nadzorov nad policijo smo se tudi v obravnavanem letu (kot je to običajno) srečali z Direktoratom za policijo in druge varnostne naloge Ministrstva za notranje zadeve.

S pripombami smo sodelovali tudi pri pripravi osnutka četrtega prerioidičnega poročila Republike Slovenije glede Konvencije proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju. Pri njegovi pripravi je sicer prišlo do zamude, saj je bilo pričakovano do 3. junija 2015.

Deseto obletnico delovanja DPM smo obeležili z mednarodno konferenco v Ljubljani z naslovom Ocena učinka delovanja državnih

preventivnih mehanizmov (NPM Impact Assessment) v sodelovanju s Svetom Evrope.

Še naprej smo bili aktivni tudi v mreži South-East Europe NPM Network, katere namen je med drugim vzpostaviti boljše sodelovanje, izmenjavo izkušenj in izvesti številne skupne dejavnosti za učinkovitejše opravljanje nalog in pooblastil DPM za območje jugovzhodne Evrope, ki izhajajo iz Opcijskega protokola.

SKLEP

Menimo, da Varuh v Sloveniji z učinkovitim izvajanjem nalog in pooblastil DPM predstavlja enega od uspešnih modelov za izvajanje Opcijskega protokola na nacionalni ravni. Seveda pa je treba upoštevati, da to zanj predstavlja dodatne naloge in obveznosti, ki se razlikujejo od njegove prvenstvene vloge, ki je obravnavanje pritožb posameznikov.

Z odzivi pristojnih organov (zlasti obiskanih ustanov) na naše ugotovitve in priporočila za izboljšanje stanja smo večinoma zadovoljni, saj se redno odzivajo na naša priporočila in kažejo pripravljenost za sodelovanje. Poleg najpomembnejšega preventivnega učinka obiskov, katerih namen je preprečiti mučenje ali drugo slabo ravnanje, še preden se zgodi, ugotavljamo, da so se v mnogih obiskanih ustanovah prav zaradi naših priporočil izboljšale bivalne razmere in ravnanje z osebami, ki jim je odvzeta prostost. Pri tem si želimo še boljše in poglobljeno sodelovanje s pristojnimi ministrstvi, zlasti ko gre za problematiko, zaradi katere so potrebne sistemske spremembe.

Po desetih letih izvajanja nalog DPM v Sloveniji ugotavljamo tudi, da je prišel čas za nekatere spremembe. Za razliko od splošnih obiskov, ki so namenjeni spoznavanju ustanov, v zadnjem času ugotavljamo pomen tako tematskih obiskov, to je obiskov, v okviru katerih posebno pozornost namenjamo le določeni temi ali temam. Tako smo pri obisku enega izmed zavodov za prestajanje kazni zapora na primer preverjali kako obsojenci preživljajo čas zapora, kakšne koristne aktivnosti imajo na voljo, možnosti za delo, vključitev v programe in sploh aktivnosti, ki imajo za namen olajšanje njihove vrnitve v družbo po prestani kazni zapora.

LITERATURA:

1. Leta poročila Varuha človekovih pravic in poročila o izvajanju nalog in pooblastil DPM, vsa dosegljiva na: www.varuh-rs.si.

2. Zakon o ratifikaciji Opcijskega protokola h Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju, Uradni list RS, št. 114/06 – Mednarodne pogodbe, št. 20/06.
3. Zakon o dopolnitvah Zakona o varuhu človekovih pravic – ZVarCP-B, Uradni list RS, št. 54/2017.
4. Pravilnik o povračilu stroškov in o nagradah osebam iz organizacij, ki opravljajo naloge oziroma izvršujejo pooblastila po določbah Opcijskega protokola h Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju, Uradni list RS, št. 13/2017.
5. Smernice o državnih preventivnih mehanizmih SPT, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx>.

THE OMBUDSMAN OF THE HUMAN RIGHTS OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA IN THE STATE OF THE STATE PREVENTIVE MECHANISM

Ivan Šelih¹⁵

Abstract: The paper presents the implementation of the tasks and powers of the state preventive mechanism in Slovenia with the cooperation of the Ombudsman and selected non-governmental organizations as one of the successful ways to implement this protocol at the national level.

Keywords: state preventive mechanism, ombudsman, non-governmental organizations, Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Prevention of Torture

¹⁵ Univ. B.Sc. lawyer, deputy Ombudsman, Ombudsman of the Republic of Slovenia.

ZAŠTITA SVJEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović¹
Prof. dr Vladimir M. Simović²
Prof. dr Marina Simović³

Apstrakt: U novije vrijeme, a naročito u zadnje dvije decenije mnoge države u svijetu su uspostavile mehanizme zaštite svjedoka, i to kroz zakonsko regulisanje i uspostavljanje programa zaštite svjedoka. Na ovaj način obezbjeđuje se neophodan kvalitet i dovoljna količina dokaza za uspješno vođenje krivičnog postupka. Osnov takvog pristupa su porast različitih vidova organizovanog kriminaliteta i aktivnosti kriminalnih grupa koje koriste taktiku zastrašivanja i prijetnji prema svjedocima, s ciljem da se svjedoci obeshrabre da sarađuju sa pravosudnim organima. Pri tom se procjenjuje da država nema mehanizme zaštite svjedoka.

Međunarodnopravni okvir za postupanje u oblasti zaštite svjedoka u BiH, osim Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, čine i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Uz to, novi Zakon o krivičnom postupku BiH iz 2003. godine uređuje da će pitanja koja se odnose na zaštićenog svjedoka regulisati posebnim zakonom. Uslijedilo je donošenje dva zakona, i to Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka i Zakona o programu zaštite svjedoka, i to po ugledu na neke već postojeće projekte u drugim državama. Tako je ova oblast, osim Krivičnog zakona BiH i Zakona o krivičnom postupku BiH, Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Zakona o Sudu BiH i Zakona o Tužilaštvu BiH, regulisana i sa dva *lex specialis* zakona, kojima se osigurava zaštita svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode pred Sudom BiH. Kao podzakonski akti relevantni za ovu oblast su i Poslovnik Suda BiH i Pravilnik Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH.

Ključne riječi: krivični postupak, svjedok, osumnjičeni, Sud BiH, Tužilaštvo BiH, policijski organ.

¹ Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti.

² Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci.

³ Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron” u Banjoj Luci.

UVOD

Sposobnost učinilaca krivičnih djela da vrše uticaj na svjedoke putem zastrašivanja i prijetnji imala je za posljedicu da policijski organi i organi krivičnog gonjenja počnu razvijati strategije za njihovo sprečavanje. Bez zaštite svjedoka ni jedno društvo ne može biti sigurno u svoj kapacitet da pridobije povjerenje potencijalnih svjedoka i stanovništva uopšte. To su prepoznale mnoge zemlje⁴, a bitan elemenat takve spoznaje predstavlja uspostava strategije za zaštitu svjedoka.⁵

U protekle dvije decenije prihvaćen je značajan broj preporuka Odbora ministara Vijeća Evrope koje tretiraju pitanje zaštite i položaja svjedoka, žrtava i saradnika pravosuđa u krivičnim postupcima, kao i prava optuženog.⁶ Radi se, prije svega, o Preporuci R (97) 13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane i Preporuci R (2005) 9 o zaštiti svjedoka i saradnika pravosuđa. Iako preporuke kao pravni instrumenti nisu obavezujuće za države članice, one predstavljaju zajednički stav država članica Vijeća Evrope o aktuelnim pravnim pitanjima, s ciljem većeg usklađivanja nacionalnih krivičnopravnih sistema. Slično tome, Vijeće Evrope je prihvatilo nekoliko rezolucija (takođe, neobavezujući pravni instrument) koje se bave zaštitom svjedoka i saradnika pravosuđa vezanih uz procesuiranja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

⁴ Vid. Pajčić, M. (2009). *Zaštita svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminala*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, (4), 711–732.

⁵ Prema podacima sa Međunarodne konferencije održane 19. i 20. jula 2005. godine u Beogradu („Domestic and international challenges in witness protection“, u organizaciji Ministarstva pravde SAD, Kancelarija za međunarodnu pomoć, usavršavanje i profesionalnu obuku sudova, tužilaštava i policije - OPDAT, Ambasade SAD u Beogradu i Službe maršala SAD), za 35 godina funkcionisanja programa zaštite u SAD više od 7500 svjedoka i preko 9500 članova njihovih porodica uključeno je u program zaštite svjedoka u kojem ih je štitila Služba maršala kroz relokaciju i davanje novog identiteta. Stepenn osuđivanosti, zahvaljujući svjedočenjima zaštićenih svjedoka, bio je oko 90 odsto, a nijedan svjedok pod zaštitom nije stradao. Statistika takođe pokazuje da je po pristupanju programu manje od 17 odsto zaštićenih svjedoka koji su se u prošlosti bavili kriminalnim aktivnostima - uhapšeno i optuženo za nova krivična djela.

⁶ Dodatak Preporuci R (97) 13 i Preporuci R (2005) 9 Vijeća Evrope pod pojmom svjedok obuhvataju svako lice koje posjeduje relevantne informacije za krivični postupak (bez obzira na njegov procesni status i način svjedočenja – direktno, indirektno, usmeno ili u pisanoj formi – u skladu sa domaćim zakonom), koje nije uključeno u definiciju saradnika pravosuđa. U sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava termin svjedok ima autonomno značenje, a u dodatku svakodnevnom označavanju uključuje takođe i tajnog agenta ubačenog u kriminalnu organizaciju za trgovinu droge (*Lüdi v. Switzerland*, od 15. juna 1992. godine, serija A, broj 238, stav 44), vještaka (*Bösnish v. Austria*, od 6. maja 1985. godine, serija A, broj 92, stav 32) i žrtvu (*Bricmont v. Belgium*, od 7. jula 1989, serija A, broj 158, st. 44 i 45).

Rezolucija Vijeća Evropske unije od 23. novembra 1995. godine o zaštiti svjedoka u borbi protiv internacionalnog organizovanog kriminaliteta⁷ poziva države članice Evropske unije da učinkovito osiguraju bezbjednost svjedoka, istovremeno se pridržavajući odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine. Rezolucija poziva države članice da pruže prikladnu zaštitu svjedocima, vodeći računa o određenim preporukama. Konačno, Kancelarija Evropske policije (EUROPOL) i njegova mreža eksperata za zaštitu svjedoka razvila je i usaglasila tokom zadnjih nekoliko godina “Osnovna načela policijske saradnje unutar Evropske unije na polju zaštite svjedoka” i “Zajedničke kriterije za uzimanje svjedoka u program zaštite”, s ciljem olakšavanja policijske saradnje na polju zaštite svjedoka u Evropi.

Obavezujući međunarodni dokumenti su takođe bitan izvor, od kojih posebnu važnost imaju: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine; Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, usvojen 17. jula 1998. godine; Krivičnopravna konvencija o korupciji, usvojena 27. januara 1999. godine u Strazburu; Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, usvojena u Palermu od 12. do 15. decembra 2000. godine; Konvencija UN-a protiv korupcije, usvojena u Njujorku 31. oktobra 2005. godine i Dobre prakse za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima, uključujući organizovani kriminalitet, usvojene od strane Ujedinjenih nacija, 2008. godine.

U Konvenciji UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta (sa Protokolom), kao jednom od izvora međunarodnopravnih normi iz ove oblasti, koji je prihvatila i Bosna i Hercegovina, nalaze se i odredbe koje se odnose na zaštitu svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminaliteta. Tako, odredba člana 24 ove konvencije predviđa obavezu država da u okviru svog krivičnog procesnog sistema preduzme potrebne mjere zaštite svjedoka. Svaka država potpisnica je dužna da preduzme odgovarajuće mjere, u okviru svojih mogućnosti, kojima će pružiti djelotvornu zaštitu od moguće odmazde ili zastrašivanja svjedocima koji svjedoče u krivičnim postupcima povodom krivičnih djela obuhvaćenih Konvencijom, a po potrebi njihovim rođacima i drugim njima bliskim licima. U stavu 2 istog člana uvodi se ograničenje primjene mjera zaštite svjedoka na funkcionalan način, tako što se navodi da se njima ne smije, s jedna strane, uticati na prava optuženog, dok se, s druge strane, na takav način mora obezbijediti i poštovanje zakona. Pored toga, posebno se navode sljedeće mjere koje je potrebno inkorporisati u nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (a) utvrditi postupak za fizičku

⁷ Resolution of the Council of 23 November 1995 on the Protection of Witnesses in the Fight Against International Organized Crime (95/C 327/04).

zaštitu takvih lica, u šta spada, u mjeri u kojoj je neophodno i izvodljivo, njihovo preseljenje, da informacije o njihovom identitetu i mjestu gdje se trenutno nalaze ne budu otkrivene ili da otkrivanje takvih informacija bude ograničeno, (b) donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svjedočenje bude dato na način kojim se obezbjeđuje bezbjednost svjedoka, kao i omogućavanje da se svjedoci korišćenjem komunikacione tehnologije, kao što su video-linkovi ili druga adekvatna sredstva. Odredbom stava 3 navedenog člana nalaže se državama potpisnicama Konvencije da razmotre potrebu sklapanja sporazuma, odnosno aranžamana sa drugim državama u cilju omogućavanja preseljenja svjedoka kojima je potrebno da se zaštita obezbijedi na takav način, a u stavu 4 posebno naglašava da se sva pravila zaštite svjedoka odnose i na žrtve - ukoliko se oni pojavljuju kao svjedoci.

Član 25 Konvencije predviđa obaveze države da obezbijedi pomoć i zaštitu žrtvama. Države imaju dužnost da preduzimaju potrebne mjere, u okviru svojih mogućnosti, u cilju pružanja pomoći žrtvama i njihovoj zaštiti, naročito u slučajevima prijetnji odmazdom i zastrašivanjem. Iz ovih odredbi proizilazi direktna obaveza država da u svojim krivičnoprocesnim zakonodavstvima obezbijede odgovarajuće mehanizme zaštite oštećenih kao svjedoka, što je navedeno u stavu 1 ovog člana.

Svaka država potpisnica je dužna da uspostavi i odgovarajući postupak radi obezbjeđenja prava na naknadu štete i restituciju žrtvama krivičnih djela koja su obuhvaćena Konvencijom, što je obaveza predviđena stavom 2 člana 25 Konvencije. Posebno se, u stavu 3 člana 25, naglašava obaveza država potpisnica da, shodno svom domaćem zakonodavstvu, omoguće da stavovi i pitanja od interesa za žrtvu budu iznijeti i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka, na način koji neće uticati na pravo odbrane. Interes svjedoka je da su u što kasnijoj fazi postupka odbrani omogući uvid u dokazni materijal (zbog eventualnog otkrivanja identiteta svjedoka i ugrožavanja njegove bezbjednosti). S druge strane, u svim fazama postupka odbrani je za pripremu potrebno dovoljno podataka kako bi se pripremila za ispitivanje svjedoka, o čemu u svakom konkretnom slučaju treba voditi račun sud.

U članu 29 Konvencije predviđena je i obaveza pokretanja, razrađivanja ili poboljšanja specifičnih programa obuke za pripadnike organa reda koji će se baviti i metodama zaštite žrtava i svjedoka.

OSNOVNA ZAŠTITA SVJEDOKA

Iako nije glavni procesni subjekat, svjedok ima određena prava prije u toku i nakon okončanja postupka, koja se ogledaju, između ostalog, u tretmanu dostojnom čovjeku, zaštiti od prijetnji, vrijeđanja, ucjenjivanja i sl. To se

postiže i tako što se definišu krivična djela kojima se ugrožava bezbjednost svjedoka i dovodi u opasnost njihovo učešće u krivičnom postupku. Radi se o krivičnim djelima Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240), Sprečavanje dokazivanja (član 236) i Povrede tajnosti postupka (član 237 Krivičnog zakona BiH⁸).

“Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka” čini onaj ko neovlašćeno drugome saopšti, preda ili preduzme drugu radnju s ciljem otkrivanja podataka o identitetu ili informacija koje mogu dovesti do otkrivanja identiteta lica koje je pružilo dokaz ili treba pružiti dokaz pred institucijama Bosne i Hercegovine, a koje se po zakonu ne smiju objaviti ili su odlukom Suda BiH ili drugog nadležnog organa ili institucije proglašene tajnim. Zapriječena je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Sankcije su predviđene i za sudije Suda BiH i druga službena lica koja učine dostupnim navedene informacije ili učestvuju u objavljivanju ovih podataka, posredovanju ili omogućavanju objavljivanja. Ovo krivično djelo može biti počinjeno u odnosu na svjedoka prema kojem su primijenjene mjere prikrivanja identiteta, te promjene identiteta. S obzirom na to da i mjere relokacije (premještanja) svjedoka uključuju tajnost podataka o mjestu boravka premještenog lica, otkrivanje i tog podatka bi takođe predstavljalo radnju činjenja ovog krivičnog djela.

Osnovno krivično djelo “Sprečavanje dokazivanja” štiti svjedoka od pokušaja uticaja na njegov iskaz, a čini onaj ko svjedoka ili vještaka u sudskom prekršajnom, upravnom ili disciplinskom postupku pred institucijama BiH, silom, prijetnjom ili drugim oblikom prinude ili obećanjem dara ili kakve druge koristi - navede na lažan iskaz. Kazna je zatvor od šest mjeseci do pet godina. Ovo krivično djelo je u dijelu u kojem se odnosi na upotrebu sile, prijetnje ili kakvog drugog oblika prinude specijalno u odnosu na druga slična djela (prinuda, prijetnja), a kažnjive su opisane radnje počinjene s namjerom navođenja na davanje lažnog iskaza, dakle kada su usmjerene na uticaj na sadržinu iskaza svjedoka.

Krivično djelo “Povreda tajnosti postupka” čini onaj ko neovlašćeno drugom otkrije ili neovlašćeno objavi, posreduje u objavljivanju, omogući objavljivanje ili učini dostupnim ono što je saznao iz sudskog, prekršajnog, upravnog ili disciplinskog postupka pred institucijama BiH, a što se po zakonu ne smije objaviti ili je odlukom Suda BiH ili drugog nadležnog organa ili institucije BiH proglašeno tajnim. Imajući na umu da su zakonske odredbe koje regulišu oblast zaštite svjedoka, kao povjerljive označile sve podatke vezane za svjedoke koji su u programu zaštite ili imaju status ugroženog svjedoka,

⁸ “Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10 i 47/14.

stvorena je i obaveza za sve pojedince, organe i institucije da poštuju tajnost podataka do kojih mogu doći u vršenju svojih redovnih poslova.

Zakonom o krivičnom postupku BiH⁹ obezbijedeni su procesni mehanizmi koji omogućavaju primjenu instituta koji imaju za cilj zaštitu svjedoka. Tako se u slučaju osjetljivih svjedoka može prema ovom zakonu primijeniti posebna mjera isključenje javnosti (član 235), i to od otvaranja zasjedanja pa do završetka glavnog pretresa. Sudija, odnosno vijeće može u svako doba, *ex officio* ili po prijedlogu stranaka i branioca, isključiti javnost za cio glavni preters ili jedan njegov dio, ako je to u interesu ličnog i intimnog života optuženog ili oštećenog ili zaštite interesa maloljetnika ili svjedoka.

Svjedoku je u postupku obezbijedena zaštita od vrijeđanja, prijetnji i napada na način da će sudija, odnosno predsjednik vijeća upozoriti ili novčano kazniti učesnika u postupku ili bilo koje drugo lice koje prijeti, vrijeđa ili dovodi u pitanje bezbjednost svjedoka pred sudom, a ako se radi o ozbiljnoj prijetnji svjedoku, sudija odnosno predsjednik vijeća će obavijestiti tužioca - radi preduzimanja krivičnog gonjenja. Isto tako, na prijedlog stranke ili branioca, sudija, odnosno predsjednik vijeća narediće policijskim organima preduzimanja mjera za zaštitu svjedoka.

Može se govoriti o osnovnoj zaštiti svjedoka, procesnim mjerama zaštite i vanprocesnim mjerama koje podrazumijevaju pokretanje programa zaštite svjedoka.

U pripremu i realizaciju osnovnih mjera zaštite moraju biti uključeni svi subjekti koji imaju svoju ulogu u njihovoj primjeni. Policija, sudska uprava i sudska policija moraju funcionisati po unaprijed planiranim mjerama zaštite svjedoka, što je pretpostavka za njihovu uspješnu realizaciju.

Prva, osnovna faza zaštite je ona koju, nakon identifikacije lica koja raspolažu relevantnim podacima vezanim za dokazivanje krivičnog djela, pružaju policijske agencije u skladu sa obavezama koje proističu iz zakona. Zaštita života i lične i imovinske bezbjednosti građana, suzbijanje i otkrivanje kriminaliteta i dr. obaveze su uniformisane i kriminalističke policije. Operativnim radom na terenu pripadnici policije su u mogućnosti doći do podataka i preduprijediti ugrožavanje bezbjednosti svjedoka, te spriječiti zastrašivanje, prijetnje, ucjene i njihovu traumatizaciju zbog učešća u krivičnom postupku. Ukoliko do zastrašivanja svjedoka dođe, policija će prvo procijeniti u kojoj mjeri prijetnje mogu uticati na njegovo slobodno svjedočenje.

Iako im se pribjegava kao prvim, osnovnim mjerama zaštite svjedoka, mjere zabrane i pritvor zbog svoje prirode i trajanja, možemo smatrati mjerama ograničenog značaja kada je u pitanju zaštita svjedoka, jer su usmjerene samo

⁹ "Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

prema osumnjičenom, odnosno optuženom i ne isključuju mogućnost ugrožavanja svjedoka od drugih lica. Posebno je to potrebno kada su u pitanju organizovane kriminalne grupe, gdje pripadnici ovih grupa koji su na slobodi mogu ostvariti različite pritiske na svjedoke.

Prijetnje su ključni faktor pri donošenju odluke o zaštiti svjedoka, a pri tom treba uzeti u obzir nivo prijetnji i njihovu realnost. U nekim slučajevima postoji mogućnost da svjedok (zbog psihološkog stresa) pati od nerealne i iluzorne opasnosti, zbog čega je osim policije važna uloga i psihologa koji može pružiti psihološku pomoć s ciljem da se odredi realna osnova za postojanje opasnosti za svjedoka. Pretpostavka za realizaciju ovih mjera je pristanak (spremnost) svjedoka da se prema njemu primijene mjere zaštite, kao i da bude uključen u program zaštite, odnosno njegova podobnost (psihička sposobnost) da podnese preduzete mjere zaštite i prihvati implikacije koje provođenje mjera donosi.

Sudska policija, u skladu sa Zakonom o sudskoj policiji BiH¹⁰, pruža pomoć Tužilaštvu BiH i Sudu BiH i u smislu pribavljanja informacija i izvršavanja naloga Suda BiH za prinudno dovođenje svjedoka i internog obezbjeđivanja zgrade Suda, te izvršavanju drugih naloga Suda. Za ugrožene svjedoke, svjedoke pod prijetnjom, kao i one koji imaju status zaštićenog svjedoka, postoje posebne procedure koje se primjenjuju prilikom njihovog ulaska u zgradu pravosudnih institucija, boravka i napuštanja objekta. One podrazumijevaju mjere različitog karaktera, sa akcentom na psihološku pomoć, mjere fizičke i tehničke zaštite. Procedure su internog karaktera i u potpunosti se poštuju kako bi se naložene mjere zaštite svjedoka ispoštovale i svjedocima omogućilo da bez problema pristupe pred Sud BiH i slobodno svjedoče.

PROCESNE MJERE ZAŠTITE

Prema smjernicama datim od UN¹¹ procesne mjere mogu biti grupisane u tri opšte kategorije zavisno od njihove namjene:

(a) mjere za umanjivanje straha izbjegavanjem suočavanja licem u lice sa optuženim, uključujući sljedeće mjere:

- upotreba izjava iz prethodnog postupka (u pisanoj formi ili kao tonski zapis ili tonski i video zapis) kao alternativa svjedočenju u sudu;
- udaljavanje optuženog iz sudnice;

¹⁰ "Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 21/03 i 18/13.

¹¹ Dobre prakse za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima, uključujući organizovani kriminalitet, Njujork, 2008. godine.

-svjedočenje putem zatvorenog kruga televizijskog prenosa ili tonskog i video linka, kao što je video konferencija¹²;

(b) mjere koje otežavaju ili onemogućavaju optuženom ili organizovanoj kriminalnoj grupi ulazak u trag identitetu svjedoka, uključujući i sljedeće mjere:

-zaštićeno svjedočenje upotrebom neprovidne pregrade, paravana ili dvostranog ogledala;

-anonimno svjedočenje¹³;

(c) Mjere za ograničenje izlaganja svjedoka javnosti i psihološkom stresu:

-izmjena redoslijeda toka sudskog postupka ili datuma saslušanja;

-isključenje javnosti iz sudnice (na ročištu sa kamerama);

-prisustvo prateće osobe kao podrške svjedoku za pružanje psihološke, socijalne i profesionalne pomoći.

Navedene mjere mogu se koristiti pojedinačno ili kombinovano kako bi se postigao veći efekat (npr. video konferencija sa zaštitom ili anonimnost¹⁴ sa iskrivljenjem slike).

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka¹⁵ osigurava zaštitu svjedoka koji su spremni svjedočiti u krivičnim postupcima za teške oblike krivičnih djela organizovanog kriminaliteta i ratnih zločina na način i u skladu međunarodnim pravnim normama i standardima.¹⁶ Cilj svih mjera je zaštita ove dvije kategorije svjedoka u smislu zaštite njihovog identiteta, te drugih podataka i informacija koje bi mogle upućivati na identitet

¹² Video konferencija se odnosi na upotrebu interaktivnih telekomunikacijskih tehnologija za svjedočenje svjedoka, i to putem istovremenog audio i video prenosa u oba smjera. U članu 18 stav 18 Konvencije o transnacionalnom organizovanom kriminalitetu države potpisnice se pozivaju da koriste video konferenciju kao olakšavajuće sredstvo za svjedočenje kada svjedok boravi u području nadležnosti druge države potpisnice. Prednost video konferencije je da omogućava odsustvo svjedoka sa mjesta gdje se održava suđenje, ali da u isto vrijeme vidi i čuje sudije, stranke i branioca i bude viđen i saslušan. Svjedočenje se emituje u sudnici gdje su prisutni tužilac, optuženi i branilac. Kao mjera zaštite, smanjuje prijetnju bezbjednosti svjedoka i opasnost od zastrašivanja od strane optuženog u sudnici.

¹³ U skladu sa stavom 20 Preporuke R (2005) 9 Vijeće Evrope, anonimnost će se odobriti samo kada ovlašćeni sudski organ, nakon saslušanja stranaka, nalazi da je: a) život ili sloboda osobe pod ozbiljnom prijetnjom ili, u slučaju tajnog agenta, njegov potencijalni rad u budućnosti u opasnosti i b) dokaz od moguće važnosti i osoba se čini vjerodostojnom.

¹⁴ Vid. Lusty, D. (2002). *Anonymous Accusers: An Historical and Comparative Analyses of Secret Witnesses in Criminal Trials*. Vol. 24 Sydney: L. Rev., 361–426.

¹⁵ "Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

¹⁶ Zakon je po donošenju primjenjivan najvećim dijelom prema licima koja su svjedočila u suđenjima za ratne zločine počinjene u ratnom sukobu u BiH u periodu od 1992. do 1995. godine, kao i u predmetima koji su u skladu sa Pravilima *puta* ustanovljenim *Rimskim* sporazumom iz 1996. godine - iz Haškog tribunala prepušteni pravosudnim institucijama BiH.

svjedoka, kao i zaštita posebno ugroženih svjedoka od uznemiravanja, zbuñivanja i negativnog psihološkog uticaja. Entiteti i Brčko distrikt takođe su donijeli svoje zakone o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, ali još uvijek nisu stvorene pretpostavke (kadrovske, materijalne, finansijske i dr.) za njihovu primjenu, tako da potrebe okružnih sudova u Republici Srpskoj¹⁷ i kantonalnih sudova u Federaciji BiH u izuzetnim slučajevima “servisiraju” nadležni organi sa nivoa BiH.¹⁸

Svjedok pod prijetnjom je onaj čija je lična bezbjednost ili bezbjednost njegove porodice dovedena u opasnost zbog njegovog učešća u postupku, kao rezultat prijetnji, zastrašivanja ili sličnih radnji koje su vezane za njegovo svjedočenje ili svjedok za koji se smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja. S obzirom na ovu definiciju, svjedoci pod prijetnjom podrazumijevaju žrtve i svjedoke u slučajevima koji mogu uključivati: nasilje u porodici; rasno motivisane zločine; vjerski motivisane zločine; zločine motivisane tjelesnim poteškoćama određene osobe; zločine na temelju seksualne orijentacije; nasilne zločine, naročito one koji uključuju upotrebu oružja i noževa; nasilje u vezi sa bandama; žrtve i svjedoke prošlog ili ponovljenog uznemiravanja ili zlostavljanja; žrtve i svjedoci koji su starije i nemoćne osobe. Za svjedoka pod prijetnjom mjere zaštite su usmjerene na pružanje bezbjednosti kako bi njegov identitet ostao sakriven, kao i da bi se ograničilo pravo optuženog na pregledanje spisa i dokumentacije u vezi sa svjedokom.

Ugroženi svjedok je onaj koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine izuzetno osjetljivim, odnosno dijete i maloljetnik.

Rana identifikacija ugroženog svjedoka i svjedoka pod prijetnjom je vrlo važna, kako za svjedoka tako i za službe nadležne za pružanje podrške, pomoći i zaštite. Policijski istražitelji, kao prvi koji ostvaruju kontakt sa potencijalnim svjedocima, trebali bi odrediti i prepoznati ugrožene svjedoke ili svjedoke pod prijetnjom i o tome obavijestiti tužioca. Tokom ove faze može se pružiti socijalna psihološka ili druga profesionalna pomoć svjedoku, i to prije

¹⁷ Na osnovu člana 25 Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 48/03), a u vezi sa članom 156 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 53/12), te člana 53 Zakona o sudovima Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 37/12), Vrhovni sud Republike Srpske je na opštoj sjednici, održanoj 15. jula 2013. godine, donio Poslovnik o primjeni mjera zaštite svjedoka u sudovima Republike Srpske. Svrha Poslovnika je da osigura odgovarajuću primjenu mjera za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode pred sudovima Republike Srpske u skladu sa zakonom.

¹⁸ Vid. Veić, P. (1966). *Zaštita svjedoka*. Zagreb: Policija i sigurnost, godina 5, (6). 489–500.

podnošenja zvaničnog zahtjeva sudiji za prethodni postupak ili sudiji za prethodno saslušanje, a u vezi sa primjenom posebnih mjera.

Vrste procesnih mjera zaštite

U članu 4 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka se navodi da Sud BiH može odrediti one mjere zaštite koja smatra potrebnim, uključujući primjenu više mjera istovremeno. Prilikom odlučivanja koje će mjere zaštite svjedoka biti primijenjene, Sud BiH neće odrediti primjenu teže mjere ako se ista svrha može postići primjenom blaže mjere.¹⁹

Procesne mjere zaštite koje Sud BiH određuje mogu biti:

(1) Osiguranje psihološke socijalne i stručne pomoći, i to na način da tužilac u toku istrage, a Sud BiH nakon podizanja optužnice obavještava organ nadležan za pitanja socijalnog staranja o uključenju ugroženog svjedoka u postupak i omogućava pružanje pomoći tog organa, kao i psihološku podršku svjedoku, uključujući prisustvo odgovarajućih stručnih lica prilikom ispitivanja ili saslušanja svjedoka (član 6). Svjedoci koji svjedoče pred Sudom BiH mogu patiti od psiholoških poremećaja koji su uslijedili poslije traumatičnih događaja. Prve informacije o svjedoku dobijene od Tužilaštva su polazna osnova Odjeljenju za pomoć i podršku svjedocima o ugroženosti svjedoka i njegovim potrebama koje se kompletiraju kroz neposredan kontakt i razgovor sa svjedokom;

(2) Drukčiji redoslijed izvođenja dokaza na glavnom pretresu (član 7), po kojem Sud može ispitati svjedoke pod prijetnjom i ugrožene svjedoke drukčije od onog koji je propisan u članu 261 Zakona o krivičnom postupku BiH. Praktično, ova mjera, uz angažovanje nadležnih službi za pomoć i podršku svjedocima, odnosno njihovu zaštitu - omogućava svjedoku da se pred Sudom pojavi u dan i vrijeme kada treba da svjedoči i da pri tom izbjegne kontakte sa drugim svjedocima, a u prostorijama Suda provede što kraće vrijeme. *Ratio legis* ovih pravila, u odnosu na opšta krivičnoprocesna pravila, jeste da se brzim, odnosno pravovremenim saslušanjem ovih posebnih kategorija svjedoka obezbijede ciljevi radi čijeg ostvarenja se i preduzimaju određene mjere zaštite, odnosno da se njihovo ispunjenje olakša, određeni svjedok zaštititi od neugodnosti koje su moguće u postupku, spriječiti njihova dodatna traumatizacija i sl.²⁰;

(3) Kontrolisano ispitivanje ugroženog svjedoka: sudija, odnosno predsjednik vijeća će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati način ispitivanja

¹⁹ U praksi su poznati i slučajevi da i pored postojanja elemenata ugroženosti i znakova pritisaka, prijetnji i zastrašivanja zbog svjedočenja - neki od svjedoka nisu prihvatili bilo kakve mjere, svjesno rizikujući mogućnost ugrožavanja sebe ili bezbjednosti svoje porodice.

²⁰ Škulić, 333.

svjedoka kada se ispituje ugroženi svjedok, a radi zaštite svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja. U izuzetnim okolnostima, ako Sud BiH utvrdi da je to u najboljem interesu svjedoka, može, uz saglasnost stranaka i branioca, saslušati ugroženog svjedoka tako što će mu direktno postavljati pitanja u ime stranaka i branioca (član 8). S obzirom na psihičko stanje svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, veoma je bitan proaktivan odnos sudije, odnosno predsjednika vijeća - kako bi se svjedoci zaštitili od neprikladnih pitanja i dodatnog stresa;

(4) Svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i tona, na način na koji stranke i branilac mogu postavljati pitanja, a da ne budu prisutni u istoj prostoriji sa svjedokom (član 9). Kao mjera zaštite, upotreba direktnih linkova je vrlo efikasna, jer smanjuje opasnost po bezbjednost svjedoka i vjerovatnost zastrašivanja od strane optuženog u sudnici. Takođe je vjerovatno najučinkovitija mjera kada se radi sa svjedocima koji su ugroženi zbog posljedica psihološke traume;

(5) Udaljavanje optuženog sa glavnog pretresa, u slučaju kada postoji opravdana bojazan da će njegovo prisustvo uticati na sposobnost svjedoka da svjedoči potpuno i tačno. U tom kontekstu, Sud BiH može, *ex officio* ili po prijedlogu stranaka ili branioca, a nakon saslušanja protivne stranke i branioca - narediti da optuženi bude udaljen iz sudnice (član 10). Ako je udaljen iz sudnice, optuženom će biti omogućeno da prati svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i tona ili će svjedočenje biti zabilježeno i predočeno optuženom. Za to vrijeme branilac će biti prisutan na saslušanju, te naknadno predočiti optuženom svjedočenje, a prije nego se svjedok otpusti - braniocu i optuženom će biti omoćeno da se konsultuju. Na rješenje o udaljavanju optuženog iz sudnice stranke i branilac mogu izjaviti žalbu koju vijeće apelacionog odjeljenja Suda BiH razmatra u roku od 72 sata nakon prijema²¹;

(6) Ograničenje prava optuženog i njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju: u izuzetnim okolnostima, ako bi otkrivanje nekih ili svih ličnih podataka o svjedoku ili drugih detalja doprinijelo otkrivanju identiteta svjedoka i ozbiljno dovelo u opasnost svjedoka pod prijetnjom - sudija za prethodni postupak može, na prijedlog Tužilaštva BiH, odrediti da neki ili svi lični podaci svjedoka ostanu povjerljivi i nakon podizanja optužnice. Svjedok koji je zatražio zaštitu svojih ličnih podataka motivisan je strahom od

²¹ U praksi do prvih informacija o eventualnoj mogućnosti primjene ove mjere zaštite dolaze službenici Odjeljenja za pomoć i podršku svjedocima - prilikom obavljanja razgovora i psihološke procjene i potreba svjedoka. Pojedini svjedoci već tada izražavaju strah od ponovnog susreta sa optuženim u bilo kojim okolnostima, pa i na suđenju, a svoje svjedočenje nerijetko uslovljavaju izbjegavanjem ovih kontakata. Ukoliko se radi o svjedocima pod prijetnjom, do takvih informacija mogu doći i policijski službenici.

osumnjičenog, odnosno optuženog ili traumatizovan iskustvom koje je proizveo upravo osumnjičeni, odnosno optuženi.

Tužilac odmah obavještava optuženog i njegovog branioca o podnošenju ovog prijedloga (član 12). Sudija za prethodni postupak će donijeti rješenje u roku od 72 sata nakon prijema prijedloga, a prethodno, ako je moguće, saslušaće optuženog i njegovog branioca. Ako sudija za prethodni postupak nije u mogućnosti da sasluša optuženog i njegovog branioca prije donošenja rješenja, Sud BiH će ih saslušati odmah po prijemu optužnice. Protiv rješenja o ograničenju prava optuženog i njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju, žalba nije dopuštena, ali Sud može ukinuti ovo rješenje *ex officio* ili po prijedlogu optuženog ili njegovog branioca, a na prijedlog tužioca Sud obavezno ukida rješenje²²;

(7) Izuzetak od direktnog izvođenja dokaza na glavnom pretresu kod svjedoka pod prijetnjom tiče se činjenice da se zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu. Naime, Sud BiH uzima u obzir potrebu da se osigura zaštita svjedoka pod prijetnjom koji bi se mogao izložiti (ili njegova porodica) velikoj ličnoj opasnosti, odnosno zaštita ugroženog svjedoka koji bi se mogao izložiti značajnoj duševnoj boli - ako bi se pojavio na glavnom pretresu. Mogućnost čitanja zapisnika o iskazima datim u ranijim fazama postupku predstavlja izuzetak u odnosu na princip neposrednog izvođenja dokaza u krivičnom postupku, ali on postoji u određenim procesnim situacijama, kada je to neophodno ili cjelishodno, o čemu Sud vodi računa u svakom konkretnom slučaju;

(8) Dodatne mjere zaštite - u izuzetnim okolnostima, kada postoji opravdana bojazan da će se ozbiljno ugroziti lična bezbjednost svjedoka ili njegove porodice ako se neki ili svi lični podaci svjedoka objelodane i da će ta opasnost postojati i nakon davanje iskaza svjedoka, Sud može *ex officio* ili na prijedlog stranaka ili branioca odlučiti da lični podaci svjedoka ostanu povjerljivi u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina nakon što odluka postane pravnosnažna (član 13). Sud, sa druge, strane može opozvati ovu mjeru zaštite kada više nije potrebna. Obično se zahtjev za anonimnost svjedoka postavlja na početku postupka iako nije isključena mogućnost njegovog podnošenja i u kasnijim fazama postupka.

Podnošenju zahtjeva prethodi niz aktivnosti policije i Tužilaštva BiH koje se mogu odvijati u tri pravca. Prvi, u smislu procjene validnosti izjave svjedoka i njegove spremnosti da svjedoči uz određene mjere zaštite, te da li su dokazi do kojih će se doći saslušanjem anonimnog svjedoka jedini i odlučujući

²² Sud će u svim fazama postupka voditi računa o potrebi da se, čim bude moguće, otkriju podaci na koje se rješenje odnosi. Otkriće se dovoljno detalja kako bi se odbrana pripremila za ispitivanje svjedoka, i to najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu.

protiv optuženog. Drugi, u pravcu prikupljanja podataka i procjene rizika za bezbjednost svjedoka, što bi trebalo da potvrdi opravdanost mjera zaštite. Treći pravac djelovanja je vezan za podobnost svjedoka za pružanja mjera zaštite, što uključuje psihološki profil njegove ličnosti, ranije ponašanje, odnos prema optuženom, žrtvi i drugim svjedocima, porodično stanje, okruženje u kojem živi, kao i niz drugih okolnosti.

Zaštićeni svjedok

U izuzetnim okolnostima kada postoji očigledna opasnost za ličnu bezbjednost svjedoka ili njegove porodice i opasnost je tako ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće da se ta opasnost umanjí nakon što je svjedok dao iskaz ili je vjerovatno da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza - Sud BiH može saslušati zaštićenog svjedoka u skladu sa čl. 15–23 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (član 14). Ovakav status svjedoka znači da njegov identitet neće biti otkriven nikome osim Sudu, te da će se svjedok pred Sudom pojaviti samo na saslušanju zaštićenog svjedoka, a njegovo svjedočenje će naglas biti pročitano iz zapisnika o saslušanju.

Sud može utvrditi da je opravdano izvršiti saslušanje zaštićenog svjedoka *ex officio* ili na zahtjev tužioca, osumnjičenog, odnosno optuženog ili njegovog branioca. Prijedlog mora sadržavati podatke o identitetu svjedoka i postupku u kojem će svjedok dati iskaz. Zatim, činjenice koje ukazuju da je lična bezbjednost svjedoka ili njegove porodice ugrožena zbog njegovog učešća u postupku, kao i okolnosti o kojima svjedok treba biti saslušan. Prijedlog mora biti podnesen Sudu BiH u zapečaćenoj koverti na kojoj mora biti naznačeno da se radi o prijedlogu za saslušanje zaštićenog svjedoka, nakon čega će se bez odlaganja dostaviti predsjedniku tog suda.

Predsjednik Suda obavezan je prijedlog proslijediti odgovarajućem pretresnom vijeću ili ako do tada još nije potvrđena optužnica - izdati nalog kojim se imenuju predsjednik i dva dodatna člana vijeća koji će raspravljati o prijedlogu. U slučaju potrebe, Sud može pozvati podnosioca prijedloga da dodatno pojasni činjenice od značaja za prijedlog (član 15).

Sud će bez odlaganja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema prijedloga utvrditi da li je takvo saslušanje opravdano i donijeti odluku zasnovanu na činjenicama u prijedlogu za saslušanje zaštićenog svjedoka i dokumentaciji o krivičnom predmetu koji je dostavljen vijeću. Odluci Suda u pisanoj formi se obavještavaju sve stranke bez odlaganja, u roku od najkasnije tri dana od donošenja odluke o prijedlogu. Obavještenje ne sadrži ime ili bilo koju drugu informaciju koja bi ukazivala na identitet svjedoka na kojeg se prijedlog odnosi (član 16).

Dopuštena je žalba na odluku o saslušanju zaštićenog svjedoka, koja se podnosi u roku od najkasnije sedam dana od donošenja odluke u pisanoj formi, poštujući formu dostavljanja u zapečaćenoj koverti i sa jasnom naznakom o kakvom podnesku se radi. Nadležno vijeće apelacionog odjeljenja razmatra podnesenu žalbu i bez odlaganja donosi odluku, a najkasnije u roku od 15 dana od prijema žalbe (član 17).

Saslušanje zaštićenog svjedoka provodi Sud BiH u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH koje se odnose na ovu radnju dokazivanja, osim ako Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka nije drukčije regulisano, prethodno zakazavši mjesto vrijeme i datum saslušanja (čim to bude praktično izvodljivo). Svjedok će biti poučen da: se saslušava kao zaštićen svjedok; da se njegov identitet neće otkriti nikome, sem sudijama Suda i zapisničaru; da se ako je dobio status zaštićenog svjedoka neće lično pojaviti pred Sudom na bilo kojem saslušanju, osim na saslušanju zaštićenog svjedoka i da ne može biti prisiljen da odgovara na pitanja koja mogu ukazati na njegov identitet ili identitet članova njegove porodice. Pri tom, Sud će ga detaljno saslušati na okolnosti koje je naveo podnosilac prijedloga, kao i o svim drugim okolnostima koje smatra neophodnim (čl. 18 i 19).

Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka ne sadrži podatke o njegovom identitetu, već se koristi pseudonim koji je prethodno odredio Sud, a koji će se koristiti tokom krivičnog postupka i u odlukama Suda. Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka potpisuju sudije i zapisničar. Sud obezbjeđuje povjerljivost zapisnika kroz njegovo čuvanje na sigurnom mjestu i odvojeno od ostale dokumentacije iz krivičnog spisa, nakon što odluka postane pravnosnažna. Dugoročno arhiviranje zapisnika se vrši na takav način da se dozvoljava pristup zapisniku samo predsjedniku krivičnog odjeljenja u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina od pravnosnažnosti odluke (član 20).

Iskaz zaštićenog svjedoka se na glavnom pretresu po naredbi Suda, za koju nije potrebna saglasnost stranaka i branioca, čita naglas iz zapisnika o saslušanju. U slučaju da Sud odustane od čitanja iskaza naglas, potrebna mu je saglasnost tužioca, optuženog i njegovog branioca (član 21).

Sud može *ex officio* ili po prijedlogu tužioca, optuženog ili njegovog branioca odlučiti da se zaštićenom svjedoku postave dodatna pitanja u vezi pojašnjenja ranije datog iskaza ili podatke koji nisu bili obuhvaćeni ranije datim iskazom, a koji su od značaja za predmet. Dodatno saslušanje svjedoka obavlja se po istim pravilima kao i prvo - u mjeri potrebnoj za potpuno i pravilno utvrđivanje činjenica, a pitanja i odgovori bilježe se i čitaju na glavnom pretresu naglas iz zapisnika o dodatnom saslušanju (član 22).

S obzirom na prirodu (povjerljivost) mjera vezanih za zaštitu svjedoka, vrlo je važna pouzdanost osoba koja učestvuju u ovom postupku. Zato će

sudija, odnosno tužilac upozoriti lica prisutna na saslušanju ili ona koja saznaju takve povjerljive podatke u toku svojih službenih ili profesionalnih dužnosti - da neovlašćeno otkrivanje takvih podataka predstavlja povredu službene tajne. Dodatna garancija povjerljivosti ovih podataka je da se od lica koja vrše službenu dužnost vezanu za mjere zaštite svjedoka ne može tražiti, ni u kojem postupku, ni pred kojim sudom, tribunalom ili istražnom komisijom bilo kojeg oblika - da dostavi bilo koji dokument ili otkrije ili ispriča bilo kakav sadržaj vezan za te podatke (član 24). Takođe se ni opšte odredbe vezane za otkrivanje informacija, propisane aktom o slobodi pristupa informacijama u BiH, ne primjenjuju na obradu ličnih podataka svjedoka u skladu sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.²³

Zadaci policije

Kada se govori o obavezama policije u realizaciji mjera zaštite svjedoka van sudnice (u postupcima koji se vode u predmetima ratnih zločina i organizovanog kriminaliteta), tada se misli na Odjeljenje za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA)²⁴, kao jedine specijalizovane službe u oblasti zaštite svjedoka u BiH. Uloga lokalnih policijskih struktura je, s tim u vezi, skoro zanemariva, iako je bilo pokušaja da se i oni angažuju za kontakte i pomoć svjedoku u mjestu stanovanja, posebno ako se svjedok bude sretao sa opasnošću po vlastitu bezbjednost.

Potrebna je dobro finansirana, sveobuhvatna služba pomoći svjedocima koja će biti u mogućnosti pripremiti različite procjene rizika i pružiti neophodnu zaštitu. Ovo uključuje pružanje usluga fizičkog obezbjeđenja tokom suđenja, do privremenog smještaja u sigurnu kuću i ukoliko je potrebno - premještanje. Ove aktivnosti se moraju vršiti uporedo sa pružanjem efikasne procesne zaštite u Sudu.

Angažovanje Odjeljenja za zaštitu svjedoka na zaštiti svjedoka odvija se u nekoliko faza: (1) primanje naredbi Tužilaštva BiH, odnosno Suda BiH, (2) uspostavljanje kontakta sa svjedokom, (3) obavljanje intervjua, popunjavanje upitnika i prikupljanje informacija bitnih za procjenu rizika, (4) obavljanje intervjua radi psihološke procjene i izrade psihološkog profila svjedoka, (5) uručivanje poziva za svjedočenje, (6) upoznavanje svjedoka sa planiranim aktivnostima koje predviđa i eventualnu medicinsku pomoć i terapiju, pratnju

²³ Pojam zaštićenog svjedoka iz ovog zakona ne treba poistovjećivati sa zaštićenim svjedokom koji je uključen u program zaštite svjedoka.

²⁴ Ova agencija funkcioniše na način uređen Zakonom o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu („Službeni glasnik BiH” br. 27/04, 35/05 i 49/09).

svjedoka i sl., (7) dodatna provjera prikupljenih informacija bezbjednosnog i psihološkog karaktera, te sačinjavanje odgovarajućih planova angažovanja; (8) koordinacija aktivnosti sa drugim službama Suda BiH ili Tužilaštva BiH, (9) realizacija plana na terenu sa potrebnim brojem policijskih službenika, broj i vrsta vozila, vrsta opreme i naoružanja koje će biti korišćeno, rute kretanja, kritične tačke, tačke izvlačenja u slučaju napada na svjedoka i sl. Prema tome, svjedocima kojima je određena jedna ili više mjera proceduralne zaštite, Odjeljenja za zaštitu svjedoka pruža fizičku i blisku fizičku zaštitu, eskort, tehničku zaštitu i privremenu relokaciju u BiH, a istovremeno dok su pod nadzorom ove službe - svjedocima se obezbjeđuje i psihološka, socijalna, zdravstvena i, po potrebi, materijalna podrška.

PROGRAM ZAŠTITE SVJEDOKA

Model zaštite svjedoka i programi zaštite su u svakoj državi na neki način specifični, posebno zbog činjenice ko su subjekti zaduženi za provođenje zaštite. Zakonodavstvo bi trebalo biti dovoljno fleksibilno kako bi obezbijedilo primjenu mjera koje će zadovoljiti potrebe bilo kog slučaja, njegov značaj u okviru zajednice i interese stranaka. Ono bi trebalo minimalno specificovati: (a) mjere zaštite koje se mogu usvojiti; (b) uslove za njihovu primjenu i kriterijume za prijem svjedoka; (c) proceduru koju treba slijediti; (d) organ nadležan za sprovođenje programa; (e) razlog za završetak programa; (f) prava i obaveze stranaka; (g) povjerljivost rada programa.²⁵

Finansiranje programa zaštite svjedoka je vrlo komplikovano. Prve troškove je moguće planirati. Međutim, naknadno se javlja niz pitanja (plate osoblja, različita stručna, psihološka ili zdravstvena pomoć, izmještanje svjedoka i popratni troškovi). Neke države imaju fiksne budžete za ovu namjenu, kao i odobrenu kvotu dodatnih sredstava koja mogu biti osigurana ukoliko se ukaže potreba. Jedna od najčešćih kritika zaštite svjedoka sastoji se u tvrdnji da su troškovi pružanja zaštite izuzetno visoki. U nekim zemljama postoje mehanizmi koji omogućavaju da se nezakonito stečena imovinska korist koja se oduzima - usmjerava u budžet za zaštitu svjedoka. U drugim zemljama sredstva se planiraju ambiciozno, uz pretpostavku da će biti veliki broj zaštićenih svjedoka, iako omjer budžeta uglavnom nije srazmjernan broju

²⁵ Postojanje zakonodavstva je najčešći slučaj, ali ne i pravilo. Postoje zemlje koje imaju programe za zaštitu svjedoka, koje se ne zasnivaju na zakonu. U takvim zemljama zaštita svjedoka se sprovodi kao redovna policijska dužnost koja je direktno proizilazi iz obaveze policije da štiti živote i bezbjednost ljudi. Jednako važno pitanje koje se postavlja jeste koja struktura osoblja je najpovoljnija da se osigura kvalitetna zaštita - da li su to isključivo policajci ili tu spada i drugo osoblje.

svjedoka, jer su zabilježeni slučajevi da su izdvajani veći budžeti, a broj svjedoka koji je bio u programu se smanjivao i obrnuto.

Kada se govori o procesu relokacije svjedoka, potrebni su posebni propisi koji se odnose na oblast zaštite svjedoka. U zemljama koje nemaju posebnu regulativu o zaštiti svjedoka, važno je da se ona što prije uspostavi, a da se pri tom jačaju kadrovski, materijalni, finansijski i svi drugi resursi od koji zavisi efikasnost programa zaštite svjedoka.

Pokretanje i provođenje programa zaštite svjedoka, u slučajevima relokacije svjedoka, uslovljeno je, između ostalog, i međunarodnom saradnjom. S obzirom na složenost procesa, postoji potreba za sklapanjem određene vrste međunarodnih ugovora. U praksi, saradnja se zasniva na: regionalnim ili biletarnim sporazumima o saradnji o zaštiti svjedoka ili u borbi sa specifičnim oblicima kriminaliteta kao što su organizovani kriminalitet, trgovina narkoticima i terorizam, te specijalnim sporazumima ili memorandumima o razumijevanju koji su zaključeni direktno između policijskih snaga, kancelarije državnog tužioca ili drugih pravosudnih i policijskih organa odnosno zemlje.²⁶

EUROPOL je stvorio neformalnu mrežu agencija za zaštitu svjedoka zemalja članica Evropske unije i zemalja pristupnica. Grupa se redovno sastaje da razgovara o zaštiti svjedoka, razmjeni informacije i iskustava, napravi preporuke za harmonizaciju nacionalnog zakonodavstva i razvije politiku dobre prakse ovih agencija. Mreža, koja se prvobitno sastojala od ovlašćenih predstavnika osam država koje još nisu bile članice Evropske unije i 12 internacionalnih organizacija iz regiona - postepeno se proširila i primila predstavnike ostalih zemalja sa velikim iskustvom u zaštiti svjedoka, kao što su Australija, Kanada, Novi Zeland, Južna Afrika i SAD.²⁷

PROGRAM ZAŠTITE SVJEDOKA U BiH

BiH spada u grupu zemalja kojima je potrebna pomoć u oblasti zaštite svjedoka, i to kroz programe zaštite, a posebno u relokaciji svjedoka. Za jedan ovakav kompleksan proces neophodno je ispunjavanje niza pretpostavki, koje su predviđene, prije svega, Zakonom o krivičnom postupku BiH i Zakonom o programu zaštite svjedoka u BiH.²⁸

“Svjedok” je lice bez čijeg svjedočenja nema izgleda da se u krivičnom postupku istraže i utvrde činjenice ili utvrdi boravište osumnjičenog lica ili bi to

²⁶ Takvi dogovori obezbjeđuju osnovu za direktnu asistenciju i obično ne zahtijevaju ratifikaciju u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom.

²⁷ Slični naponi su pokrenuti i u drugim regionima.

²⁸ “Službeni glasnik BiH” broj 36/14.

bilo znatno otežano. “Program zaštite svjedoka”²⁹ je skup pojedinačnih mjera zaštite koje su propisane Zakonom o programu zaštite svjedoka u BiH, a koje Odjeljenje za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu³⁰ preduzima za zaštitu života, zdravlja, slobode, fizičkog integriteta ili imovine lica koja su uključena u program (član 2 tačka d) Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Program se može primijeniti kada se dokazuje neko od sljedećih krivičnih djela: a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine; b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; c) terorizma; d) koja se vrše na organizovan način (organizovani kriminalitet); e) za koja se po zakonu može izreći kazna u trajanju od pet godina ili teža kazna (član 3 stav 1 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). Svjedoku se može osigurati zaštita u skladu s odredbama ovog zakona i ako se opasnost uoči nakon okončanja krivičnog postupka, te ako je opasnost posljedica činjenice da je to lice svjedočilo u toku postupka.

Odluku o primjeni, prekidu, produžetku i završetku programa zaštite donosi Komisija za primjenu programa zaštite.³¹ Komisija je ovlašćena za obavljanje i drugih radnji u skladu s ovim zakonom. Komisiju čine: sudija Krivičnog odjeljenja Suda BiH, tužilac Tužilaštva BiH i načelnik Odjeljenja za zaštitu svjedoka. Komisiju imenuje Vijeće ministara BiH, na prijedlog Ministarstva bezbjednosti BiH.³²

Odluku o primjeni programa donosi Komisija (na obrazloženi zahtjev za primjenu programa glavnog tužioca Tužilaštva BiH ili predsjednika Suda BiH). Inicijativu za podnošenje zahtjeva glavnom tužiocu ili predsjedniku Suda BiH mogu dati: nadležni sudija koji postupa u predmetu, rukovodilac kazneno-popravne institucije, ovlašćeni branilac, tužilac, policijsko odjeljenje zaduženo za istragu i svjedok ili blisko lice (član 8 stav 2 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Kada Komisija donese odluku o primjeni programa, ovlastiće načelnika Odjeljenja da sa svjedokom i njemu bliskim licem zaključi sporazum o provođenju programa.³³ Prije zaključenja sporazuma Komisija daje saglasnost na tekst sporazuma.

Mjere kojima se osigurava zaštita svjedoka, odnosno bliskog lica su: a) mjera fizičke i tehničke zaštite lica i imovine; b) mjera premještanja; c) mjera prikrivanja identiteta i podataka o vlasništvu; d) mjera promjene identiteta (član

²⁹ U daljnjem tekstu: program.

³⁰ U daljnjem tekstu: Odjeljenje.

³¹ U daljnjem tekstu: Komisija.

³² U daljnjem tekstu: Ministarstvo bezbjednosti.

³³ Tri su važna načela koja moraju biti ispunjena da bi svjedok ušao u program zaštite svjedoka: dobrovoljnost, podobnost i krucijalnost (važnost) svjedočenja za ukupan krivični postupak.

10 stav 1 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). Mjera premještanja svjedoka, odnosno njemu bliskog lica sastoji se u privremenom ili trajnom preseljenju iz mjesta njegovog prebivališta ili boravišta u drugo mjesto u Bosni i Hercegovini³⁴ ili inostranstvo³⁵. Mjera prikrivanja identiteta svjedoka i bliskih lica, kao i podataka o njihovom vlasništvu - obuhvata izradu i upotrebu ličnih dokumenata i dokumenata o imovini svjedoka, odnosno njemu bliskog lica u kojima su privremeno promijenjeni njegovi izvorni podaci.

Ako glavni tužilac Tužilaštva BiH ili predsjednik Suda BiH, po prijemu inicijative iz člana 8 stav 2 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH, procijene da život, zdravlje ili fizički integritet, sloboda ili imovina svjedoka, odnosno njemu bliskog lica, mogu biti odmah izloženi stvarnoj i ozbiljnoj opasnosti koja ne može biti otklonjena odgovarajućim mjerama zaštite koju policija pruža građanima - podnijeće zahtjev Odjeljenju radi primjene hitnih mjera. U odsustvu glavnog tužioca, odnosno predsjednika Suda BiH i kada stepen opasnosti zahtijeva hitnost postupanja, zahtjev za primjenu hitnih mjera može podnijeti i postupajući tužilac ili nadležni sudija koji postupaju u predmetu. Odluku o vrsti i primjeni hitnih mjera donosi načelnik Odjeljenja u roku od 24 sata od prijema zahtjeva.

Informacije do kojih za vrijeme obavljanja svojih dužnosti dođe lice koje obavlja službene dužnosti, a u vezi s mjerama za zaštitu svjedoka, smatraju se tajnim podacima u skladu sa Zakonom o zaštiti tajnih podataka.³⁶ Lice ili javna služba uključena u zaštitu svjedoka ne smije bez ovlaštenja otkriti bilo kakve informacije u vezi s nekim svjedokom ili bliskim licem (uključuje članove porodice i druga lica u bliskoj vezi sa svjedokom) ili u vezi s bilo kojom zaštitnom mjerom koja može biti poznata, uključujući i period nakon obustave zaštite svjedoka, kao i nakon raskida njegovog ugovora o zaposlenju.

³⁴ Relokacija je moguća i unutar teritorije BiH, ali se za ovaj vid zaštite svjedoka u praksi rijetko odlučuje, jer se radi o maloj teritoriji sa relativno malim brojem stanovnika gdje se ovakve aktivnosti teško mogu provoditi diskretno i uz poštovanje povjerljivosti podataka i bezbjednosti svjedoka. Ako se i odluči za ovakvu mjeru, tada se radi o kratkotrajnim mjerama u slučaju hitnosti - dok se ne ispune uslovi za izmještanje u drugu zemlju.

³⁵ Preseljenje u drugu zemlju (u službi zaštite svjedoka) otvara brojne probleme, ne samo zbog značajnih troškova vezanih za preseljenje, resursa i uticaja svega toga na svjedoka i njegovu bližu porodicu, već i zbog komplikovane prirode međunarodnih odnosa. Međutim, za mnoge manje zemlje međunarodno preseljenje ugroženog svjedoka je ponekad jedini način da se svjedok zaista zaštiti. Najčešće je dovoljno samo preseljenje svjedoka u drugu zemlju. Ipak, ako je nivo prijetnje veliki, svjedok bi trebao da pristupi programu zaštite svjedoka zemlje u koju se seli, gdje će se njemu dati novi identitet i lični dokumenti. Relokacija u drugu državu je moguća uz pretpostavku da BiH ima sklopljen sporazum o izmještanju svjedoka sa tom državom.

³⁶ "Službeni glasnik BiH" br. 54/05 i 12/09.

Program prestaje: a) istekom vremena primjene programa predviđenog sporazumom; b) smrću lica uključenog u program; c) ako više ne postoje valjani razlozi za primjenu programa. Program se prekida: a) ako se lice uključeno u program odrekne programa; b) ako lice uključeno u program ne ispuni obaveze predviđene sporazumom; c) ako tokom primjene programa bude pokrenut krivični postupak protiv lica uključenog u program za krivično djelo koje dovodi u pitanje opravdanost primjene programa i d) ako lice uključeno u program navede neistinite podatke u upitniku ili podnese neistinite informacije Tužilaštvu BiH, Sudu BiH ili Odjeljenju (član 18 stav 2 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Na potraživanja trećih strana od svjedoka, odnosno bliskog lica pod zaštitom - ne utiču mjere preduzete u skladu s ovim zakonom. Svjedok, odnosno blisko lice, koje je u postupku donošenja odluke o uključivanju ili se nalazi u programu zaštite, dužno je o ovim potraživanjima obavijestiti Odjeljenje (član 20 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). U pravilu se nastoji da svjedok sve svoje obaveze prema trećim i od trećih lica izmiri i naplati kako bi olakšao realizaciju mjera predviđenih programom zaštite.

U pravnim poslovima u kojima su svjedok i blisko lice učestvovali do dobijanja promijenjenog identiteta po osnovu programa svjedoka – svjedok daje informacije samo o svom izvornom identitetu. Svjedok, odnosno blisko lice uključeno u program koje treba biti ispitano u okviru nekog drugog postupka nakon dobijanja novog identiteta - daje informacije samo o svom novom (promijenjenom) identitetu, o čemu je dužan bez odgađanja obavijestiti Odjeljenje.

U najširem smislu, organ kojem je povjerena zaštita svjedoka u jednoj zemlji može zaključivati međunarodne sporazume o saradnji sa srodnim službama drugih država i regionalnim, odnosno međunarodnim subjektima koji se odnose na izmještanje svjedoka, druge zaštitne mjere i stručnu pomoć. Organ za zaštitu svjedoka je dalje ovlašćen da pruža podršku i razmjenjuje iskustva u vezi sa programima zaštite drugih država, da poštuje odgovarajuće preporuke međunarodnih organizacija i da jača aktivnosti na stručnoj saradnji koje su usmjerene na dograđivanje zakona u oblasti zaštite svjedoka. Zato je u član 23 stav 1 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH propisano da se međunarodna saradnja u primjeni programa ostvaruje na osnovu prava i obaveza koje je Bosna i Hercegovina preuzela zaključivanjem multilateralnih i bilateralnih sporazuma, te na osnovu uzajamnosti i potpisanog operativnog sporazuma.³⁷ Pod ovim uslovima Odjeljenje: a) podnosi molbu drugoj državi za prihvata

³⁷ Najčešća pravila u realizaciji ovih ugovora, pa i u odnosima BiH sa drugim zemljama se odnose na kontakte između ovlašćenih agencija, objelodanjivanje, reciprocitet, saglasnost sa imigracionim zakonom i krivični dosije.

svjedoka, odnosno bliskih lica, te primjenu mjera predviđenih ovim zakonom; b) postupa po molbi druge države za prihvata zaštićenog lica i primjenu mjera zaštite u BiH.

Jedna od važnih pretpostavki za uspješno funkcionisanje zaštite svjedoka je samostalan budžet i redovna finansijska pomoć države, i to posebno za finansiranje složenih programa zaštite. Visina budžeta je različita od zemlje do zemlje, ali je karakteristika uglavnom svih što preciznije projektovanje i planiranje, te striktno i rigorozne mjere za korišćenje tih sredstava. Jedinica mjere je svjedok i u odnosu na projektovan broj svjedoka kojima će biti pružene različite mjere zaštite - planiraju se troškovi i visina budžeta. Manje zemlje, kao je BiH, tokom jedne godine, uzimajući u obzir raspoložive institucionalne i finansijske mogućnosti, mogu planirati program zaštite za jednog do tri svjedoka, dok bogatije zemlje tokom godine pruže zaštitu kroz pokrenute programe od sedam i više svjedoka, a visoko razvijene zemlje mogu finansirati programe za više desetina svjedoka. Čak i u apsolutnim brojevima, troškovi za zaštitu svjedoka predstavljaju obično mali procenat ukupnog budžeta policije u zemljama gdje takvi programi postoje.³⁸

Sredstva za zaštitu svjedoka (kroz pokretanja programa u BiH) osiguravaju se u zakonu o budžetu institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, a na prijedlog SIPA-e. Načelnik Odjeljenja planira godišnja sredstva za primjenu programa zaštite i hitnih mjera i dostavlja ih direktoru SIPA-e. Ovaj načelnik odgovoran je za odobrenja sredstva za primjenu programa zaštite i hitnih mjera, o čemu dostavlja godišnji finansijski izvještaj direktoru SIPA-e.

Kako i za šta se troše ova sredstva, brine se načelnik Odjeljenja. Finansiraju sa osnovne životne potrebe (stanarina, školovanje, učenje jezika, profesionalna prekvalifikacija zanimanja ako je potrebna, kao i nabavka osnovnih životnih namirnica, obuće, odjeće i džeparac). Odjeljenje, uz pomoć srodne jedinice iz države izmještanja, pomaže svjedoku u rješavanju svih pitanja (od zaposlenja, upisa djece u školu, potrebnih medicinskih usluga itd.). Osnovna zdravstvena zaštita svjedoka je takođe obuhvaćena ovim vidom podrške, dok se na osnovu uslova sporazuma sa svjedokom, mogu finansirati i veći i značajniji medicinski zahvati kao što su operacije i dr. Finansijska podrška ne traje vječno, već do momenta osamostaljenja svjedoka i njegovog prilagođavanja i uklapanja u novu sredinu - čime se stvara mogućnost da sam sebe počne izdržavati.

³⁸ Osnovni troškovi uključuju: jednokratne troškove za uspostavljanje programa (oprema za jedinicu, objekti); troškove preseljenja; novac za plate i prekovremene sate osoblja; putovanja; naknade za svjedoke; psihološke procjene i savjetovanje.

Ono što program zaštite svjedoka uobičajeno nudi svjedocima koji su uključeni u program, svodi se na relativno uobičajen život pod promijenjenim identitetom i u novom mjestu boravka, koji podrazumijeva novi životni početak, kako za samog svjedoka tako i za članove njegove porodice ili njemu bliska lica, novo zanimanje, nov posao, školovanje i sl. Programi zaštite su zahtjevni procesi, za koja su potrebna velika novčana sredstva, kako program ne bi propao zbog nedostatka tih sredstava.³⁹

ZAKLJUČAK

Svjedoci su osnov uspješnog sistema krivičnog pravosuđa jedne države. Bezbjednost svjedoka i svjedočenje bez zastrašivanja od suštinske je važnosti za istragu i procesuiranje svih krivičnih djela. Adekvatno funkcionisanje sistema zaštite svjedoka zahtijeva usku saradnju policije, tužilaštava i sudova.

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka prilično precizno određuje karakteristike sve tri kategorije svjedoka, kao i okolnosti pod kojima se mogu odobriti zaštitne mjere - tako da njihovo postojanje bude nesporno. U praksi je najviše sporan onaj dio definicije svjedoka pod prijetnjom prema kojem se pod tom vrstom svjedoka podrazumijeva i “svjedok koji smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja.” Iako ovakva formulacija ostavlja prostor za pozivanje na najrazličitije okolnosti kojima se dokazuje osnovanost opravdanosti osjećaja svjedoka o vlastitoj ugroženosti, treba primijetiti da je zakonodavac i ovdje postavio određen standard koji se ogleda u tome da osnova za bojazan mora biti “razumna”. Ovdje se postavlja pitanje šta je to “razumna osnova za bojazan”? Ukoliko pođemo od stava da razumna osnova za bojazan proizilazi iz činjenice da je svjedok žrtva (očevidac) krivičnog djela, status svjedoka pod prijetnjom može se dodijeliti gotovo svim svjedocima, jer su oni, u najvećem broju slučajeva, upravo žrtve ili očevici krivičnih djela. Ista je stvar sa određivanjem zaštitnih mjera svjedocima koji tvrde ili za koje tužilac tvrdi da su “traumatizovani”, “psihički nestabilni” ili pak “ranjivi”, i to bez ijednog medicinskog dokaza koji bi te tvrdnje učinili osnovanim.

Uzimajući u obzir evropsku perspektivu i potrebu procesuiranja slučajeva korupcije i organizovanog kriminaliteta, funkcionisanje programa zaštite svjedoka u BiH je od presudnog značaja. Postoji jasna potreba za

³⁹ Evropska unija podržava program zaštite svjedoka u BiH od decembra 2012. godine, i to u sklopu trogodišnjeg projekta, koji provodi Northern Ireland Co-operation Overseas u partnerstvu s Ministarstvom pravde Velike Britanije, te EUROPOLOM kao saradnikom.

određenim nivoom usklađenosti različitih programa, unapređenjem kapaciteta jedinica za zaštitu svjedoka i standardizacijom procesa, kao što su preseljenje svjedoka i edukacija službenika za zaštitu svjedoka. S druge strane, jedan od najvećih problema u sprovođenju mjera i programa zaštite svjedoka je nedostatak finansijskih sredstava i stalnih izvora finansiranja za vrlo složene programe zaštite koji se odnose na izmjenu identiteta i relociranje zaštićenih svjedoka koji su u programu zaštite.

LITERATURA

1. Borovec, K., Burazer, M. (2007). *Zaštita žrtava krivičnih djela*. Zagreb: Policija i sigurnost, godina 16, (1–2).
2. Bosna i Hercegovina - Izvještaj o napretku za 2009. godinu, Evropska komisija, Brisel, 2009.
www.dei.gov.ba/dei/dokumenti/prosirenje/?id=3783.
3. Brkić, S. (2006). *Zaštita svjedoka u krivičnom postupku*. Novi Sad.
4. Brnetić D. (2010). *Analiza normativnog uređenja pravnog statusa žrtava i svjedoka u reformisanom krivičnom postupku i otvorenost građana na saradnju s policijom*. Zagreb: Policija i sigurnost, (4).
5. Gajić, G. (2010). *Zaštita svjedoka pred međunarodnim krivičnim sudovima*. Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista.
6. Gluščić, S., Klemenčić, G., Ljubin, T., Novosel, D., Tripalo, D. (2006). *Procedural protective measures for witnesses: training manual for law-enforcement agencies and the judiciary*. Council of Europe.
7. *Zaštita svjedoka u predmetima ratnih zločina*. Sarajevo: OKO reporter o ratnim zločinima, 2010.
8. Zeljko, A., *Zaštita žrtava svjedoka kaznenih djela, izbor odluka*, Županijski sud u Vukovaru, 2007.
www.zupsudvu.hr/.../Podrska%20zrtvama-svjedoci.
9. Ilić, G., Majić, M., Nikolić, B. (2006). *Komentari Zakona o programu zaštite učesnika u krivičnim postupcima*. Beograd: OEBS.
10. Izvještaj Misije OSCE-a pod nazivom *Zaštita i podrška svjedoka u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini*, januar 2010. (www.oscebih.org/.../osce_bih_doc_201012234_75...).
11. *Informativni vodič za svjedoka kao kandidata za program zaštite svjedoka BiH*. Sarajevo: SIPA- OZS, 2008.
www.sipa.gov.ba/bs/Vodiczapristupbo.pdf.
12. Pajčić, M. (2009). *Zaštita svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminaliteta*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, (4).
13. Pajčić, M. (2006). *Ugroženi svjedoci u krivičnom postupku*. Zagreb: Kaznenopravna kriminalistička biblioteka "Vladimir Bayer", Hrvatsko

- udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija.
14. *Praksa Suda BiH u primjeni zaštitivih mjera prema svjedocima*, predavanje Minke Kreho, sudije Suda BiH, predstavljeno na UNDP seminaru za sudije: Procjena dokaza u postupcima ratnih zločina, od 2. do 8. maja 2009. (www.mreza-mira.net/.../Procjena-potrebe-na-polju-p...).
 15. *Procjena potreba na polju podrške svjedoka (žrtava) u BiH. Procjena stanja i potreba kantonalnih (okružnih) tužilaštava i sudova na polju podrške i zaštite svjedoka (žrtava) u predmetima ratnih zločina u BiH*. Razvojni program Ujedinjenih nacija UNDP, Sarajevo, 2014. www.ba.undp.org/.../a-situation-and-needs-assessme.
 16. *Pružanje podrške procesu tranzicije: Naučene lekcije i najbolja praksa u prenosu znanja*. OSCE, septembar 2009. (www.icty.org/.../odihr_unicri_icty_2009report_bcs...).
 17. Regionalna konferencija *Podrška svjedocima i žrtvama* u organizaciji UNDP-a Hrvatske, oktobar 2009. Zagreb, izlaganje Slavice Peković, Okružni sud u Beogradu, Vijeće za ratne zločine, Služba za podršku oštećenim i svjedocima.
 18. *Rješavanje predmeta ratnih zločina u Bosni i Hercegovini: Izvještaj o kapacitetima sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini za istragu, krivično gonjenje i procesuiranje ratnih zločina*, UNDP, 2008.
 19. Steinke, W. (1992). *Zaštita svjedoka u krivičnom procesnom pravu*. Zagreb: Izbor, (1).
 20. *Vodič kroz tranzicijsku pravdu u Bosni i Hercegovini*. UNDP u Bosni i Hercegovini, 2009. [www.mpr.gov.ba/.../Vodic%20kroz%20tranzicijsku%20pravdu%20u%](http://www.mpr.gov.ba/.../Vodic%20kroz%20tranzicijsku%20pravdu%20u%20)
 21. Škulić, M. (2003). *Organizovani kriminalitet. Pojam i krivičnopravni aspekti*. Beograd: Autorska izdavačka zadruga.

WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Academician Full Professor Miodrag N. Simović⁴⁰, PhD
Associate Professor Vladimir M. Simović⁴¹, PhD
Associate Professor Marina M. Simović⁴², PhD

Abstract: Recently, especially in the last two decades, many countries in the world have established mechanisms of witness protection through legislation and introduction of witness protection programmes. In this way essential quality and enough evidence for successful criminal prosecution is secured. The reason for such approach is increase in different forms of organised crime and activities of crime groups that use intimidation and threats tactics towards witnesses with the purpose of dejecting witnesses to cooperate with the judicial authorities. That why it is said that a country has no mechanisms of witness protection.

International framework for witness protection in BH, beside UN Convention against Transnational Organised Crime, implies European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Roman Statute of International Criminal Court. In addition, the new 2003 Criminal Procedure Code of BiH regulates that matters related to a protected witness shall be a subject of a separate law. After that two laws were passed, Law on Protection of Witnesses under Threat and Endangered Witnesses and Law on Witness Protection Programme, having as an example some similar existing projects in other countries. So, besides BiH Criminal Code and BiH Criminal Procedure Code, Law on State Investigation and Protection Agency, Law on Court of BiH and Law on Prosecutor's Office of BiH this field is also regulated by two *lex specialis* laws that provide witness protection in criminal proceedings conducted by the Court of BiH. By-laws in this field are Rules of Procedure of the Court of BiH and Book of Regulations of BiH Court Witness Protection Office.

Key words: criminal proceedings, witness, suspect, the Court of BiH, BiH Prosecutor's Office, police authority.

⁴⁰ Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law, University in Banja Luka, Active Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts.

⁴¹ Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty for Security and Protection, Independent University in Banja Luka.

⁴² Faculty of Law, University Apeiron Banja Luka and Secretary of the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska.

СПРЕЧАВАЊЕ И СУЗБИЈАЊЕ ПРАЊА НОВЦА -међународни стандарди и право Босне и Херцеговине-

Проф. др Драган Јовашевић¹

Анстракт: У структури националног, али и интернационалног криминалитета данас преовладава криминалитет управљен на штету имовине других физичких и правних лица (па чак и читавих држава) при чему појединици, групе и читаве организације поступају у вршењу своје криминалне активности вођени намером прибављања противправне имовинске користи. Но, то није довољно, па тако прибављени новац и друге имовинске користи ова лица покушавају да легализују, односно да их ставе у легални промет, оптицај (да им прибаве легални основ стицања). С друге стране, учиниоци оваквих криминалних дела имају потребу да прикрију и право порекло оваквог новца или користи. Стога су не само поједине државе, већ и читава међународна заједница увиделе опасност од оваквих криминалних делатности појединаца и група које имају за циљ прање и прикривање новца и друге имовинске користи стечене вршењем кривичних дела. Тако међународно право, као и кривично право Босне и Херцеговине предвиђају кривичну одговорност за прање новца као кривично дело забрањено строгим казнама чији је циљ спречавање и сузбијање оваквих друштвено опасних делатности.

Кључне речи: кривично дело, новац, имовина, прикривање порекла, легални основ, стављање у оптицај, кривица, казна, међународни стандарди, Србија

УВОД

Савремено друштво карактерише велика динамичност у структури националног, али и интернационалног криминалитета, где преовладавају имовинска кривична дела, која су примарно управљена на штету имовине, имовинских права и интереса других физичких и правних лица (па чак и читавих држава). При томе појединици, групе, па и организације поступају у вршењу своје криминалне активности руковођени примарно имовинским интересом - намером прибављања противправне имовинске користи или незаконитог профита, добити, а тиме и моћи. Но, то није довољно, нити је примарни циљ криминалаца. Логично је да прибављена

¹ Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија, е-маил: jovas@prafak.ni.ac.rs.

противправна имовинска корист, ако остаје скривена, у сфери илегалне активности, нема значаја за учиниоце таквих кривичних дела.

Стога су они принуђени да тако прибављену "прљаву", незаконито стечену имовину и друге облике имовинске користи "оперу", да им прибаве легалан основ стицања, да их пласирају у легалне привредне, новчане, банкарске, берзанске и друге сличне токове. То значи да криминалном активношћу прибављени новац и друге врсте имовинске користи ова лица покушавају да легализују, односно да их ставе у легални промет, оптицај (да им прибаве легални основ стицања). С друге стране, учиниоци оваквих криминалних дела имају потребу да прикрију право порекло оваквог "прљавог", илегално прибављеног новца или користи и тако избегну кривично гоњење и кажњавање. Увидевши опасност оваквих криминалних делатности појединаца и група које имају за циљ прање и прикривање новца и друге имовинске користи стечене вршењем кривичних дела, међународно, али и национално право предвиђају кривичну одговорност и кажњивост учинилаца за кривично дело "прања новца".

Да би се разне противправне делатности појединаца и група у оквиру међународног, транснационалног, организованог, прекограничног криминалитета спречиле, сузбиле и смањиле на друштвено прихватљив ниво, на међународном плану се приступило нормирању права и обавеза појединих држава у предузимању адекватних мера, средстава и поступака ради спречавања и сузбијања прања новца. Тако је донето више међународноправних аката којима су прецизиране недозвољене делатности и поједини облици и видови прања новца, као и мере, органи и поступања у појединим националним законодавствима у правцу стварања погодне правне основе за спречавање и сузбијање ове негативне друштвене појаве. На тај начин у међународном и европском кривичном праву прање новца добило статус самосталног кривичног дела.

УНИВЕРЗАЛНИ МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ ПРОТИВ ПРАЊА НОВЦА

Схвативши реалну опасност од организованог криминалитета интернационалног карактера који не познаје политичке, државне и идеолошке границе међу народима и државама, међународна заједница је развила стратегију за борбу против најопаснијег облика савременог криминалитета – трговине опојним дрогама, нуклеарним супстанцама, људима, женама и децом, органима за пресађивање, оружјем итд. са чиме је у тесној вези и прање новца.

У том смислу је донето више међународноправних аката као што су²: 1) Конвенција ОУН против недозвољене трговине опојним дрогама и психотропним супстанцијама (1988.године, Беч), 2) Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (1990.године, Стразбур), 3) Директива за спречавање коришћења финансијског система у циљу прања новца (1991.године), 4) Коминике настао као резултат договора шефова влада држава Комонвелта (1993.године, Кипар). Овом приликом је прање новца идентификовано као озбиљна претња финансијском систему широм света, 5) Конвенција УН против транснационалног организованог криминала (2000.године, Палермо), 6) Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма и 7) Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (2005.године, Варшава).

Ови међународноправни акти представљају правни основ за прописивање инкриминисаних понашања у вези са прањем новца у националном кривичном законодавству, те кривичних санкција за њихове учиниоце.³

Бечка конвенција

Бечка Конвенција ОУН против недозвољене трговине опојним дрогама и психотропним супстанцијама из 1988.године (коју је прихватила и бивша СФР Југославија)⁴ предвиђа обавезу држава потписница да у свом националном законодавству активности везане за трговину опојним дрогама, као и за прање овако стеченог новца предвиде као кривично дело. Овом Конвенцијом је обезбеђена претпоставка за ефикасно супротстављање прању новца, а то је његова криминализација на начин осетљив на захтеве међународне заједнице. Овај значајан међународни документ је успоставио минималне стандарде ангажовања држава у сузбијању ових појава.

У члану 3. Бечке конвенције је дефинисано кривично дело прања новца. Оно постоји када се са умишљајем (свесно и са намером) предузимају следеће активности: а) конверзија или трансфер имовине са знањем да је та имовина настала као резултат извршеног кривичног дела са циљем прикривања незаконитог порекла имовине, б) помагање било ком лицу које је умешано у извршење таквог кривичног дела да би се

² Јовашевић, Д., Икановић, В., 2015, *Међународно кривично право*, Бања Лука. стр.111-115.

³ Деган, В.Ђ., Павишић, Б., 2005, *Међународно казнено право*, Загреб. стр. 197-203.

⁴ Службени лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 14/90.

избегле правне последице ових активности, в) прикривање или сакривање праве природе, извора, локације, располагања и кретања изведених права власништва или имовине са знањем да је та имовина резултат извршеног кривичног дела, г) стицање, поседовање или употреба робе, предмета или друге вредности са знањем у време њиховог пријема да су настале као резултат неовлашћене трговине опојним дрогама и д) удруживање ради извршења, покушај, помагање, подстрекавање, олакшавање или саветовање да се изврши кривично дело трговине опојним дрогама, укључујући и праће новца.

На овај начин је кривично дело праћа новца одређено различитим делатностима (у земљи и иностранству) које укључују и припремне радње, покушај и саучесништво (подстрекавање, помагање или организовање злочиначког удружења) као самосталне радње извршења. Тиме је широко постављена сфера кажњивих понашања која су изједначена са радњом извршења овог кривичног дела. Као битан, конститутивни елемент кривичног дела праћа новца сматра се постојања "знања, свести, намере или циља" као субјективних елемената психолошке природе на страни учиниоца у време извршења кривичног дела.

Палермо конвенција

Проблемом предузимања ефикасних мера за спречавање и сузбијање праћа новца бавила се и Палермо Конвенција УН против транснационалног организованог криминала из 2000. године са допунским протоколима: а) Протоколом за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и б) Протоколом против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом. И ова Конвенција у члану 6. под насловом: "Криминализација праћа добити стечене кроз криминал" одређује појам и карактеристике кривичног дела праћа новца⁵.

То је и логично јер се у кривичноправној литератури често истиче да је једна од основних значајки организованог криминала управо бављење праћем новца чланова криминалне групе који је нелегално стечен вршењем криминалних активности. При томе се као методе праћа новца наводе: а) ручно праће – када чланови групе користе мање своте новца за куповину добара и плаћање услуга за потребе криминалне организације, б) породична машина за праће новца – када група перенавца преко банака и других финансијских организација у складу са својим циљевима, в) заједничке веш машине – када више криминалних

⁵ Новоселец, П., 2004, *Опћи дио казненог права*, Загреб. стр.3-5.

организација у саучесништву са банкарским, финансијским, берзанским и другим институцијама организују прање новца као сталну делатност и г) перионица – када организована криминална група нуди локалним криминалцима или мањим групама "услуге сервиса за прање новца". Такође је у члану 7. Палермо конвенције предвиђен и систем мера за борбу против прања новца.

ЕВРОПСКИ ДОКУМЕНТИ ПРОТИВ ПРАЊА НОВЦА

У организовану међународну активност на спречавању и сузбијању различитих облика и видова испољављања кривичног дела прања новца укључиле су се и регионалне европске организације. У овим активностима предњаче : а) Европска унија и б) Савет Европе. У оквиру и под окриљем Савета Европе донети су изузетно значајни акти који одређују појам и елементе прања новца као кривичног дела. Они такође налажу свим државама чланицама ове регионалне организације да у своје национално кривично законодавство инкорпорирају обележја бића овог кривичног дела, те да одреде врсту и меру казне за његове учиниоце.

Конвенција из Стразбура

Тако је у оквиру Савета Европе у Стразбуру 1990.године донета Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом⁶. Поред појмовног одређења прања новца као кривичног дела, ова Конвенција предвиђа низ мера опште и специјалне превенције које треба да примењују надлежни државни органи у циљу спречавања и сузбијања делатности појединаца и група у циљу прања незаконито стечене имовине, односно прикривања њеног порекла и извора⁷. Нешто касније, 2005.године у Варшави, донета је и Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма⁸.

Обележја бића кривичног дела прања новца су и у актима Савета

⁶ Павишић, Б., 2006, *Казнено право Вијећа Еуропе*, Загреб. стр. 354-368.

⁷ Савет Европе је још 1980. године донео препоруку No. P (80) 10 о мерама против трансфера и чувања новчаних средстава криминалног порекла. Данас се активности ове европске регионалне организације у борби против прања новца одвијају на три фронта : 1) као стандардни креатор – кроз усвајање одређених међународноправних аката – конвенција, смерница и препорука, 2) као контролор ефикасности мера за спречавање прања новца преко механизма MONEYVAL и 3) као пружалац техничке помоћи.

⁸ Петровић, Б., Јовашевић, Д., 2010, *Међународно кривично право*, Сарајево. стр.89-94.

Европе одређена на готово идентичан начин као и Бечком конвенцијом. Једина разлика је предвиђена у регионалном акту где се тежи одузимању и конфискацији сваке имовинске добити која је стечена не само незаконитим делатностима везаним за опојне дроге, већ и другим врстама тешких кривичних дела као што су : а) тероризам, б) трговина белим робљем, в) трговина оружјем и г) кривичним делима којима се остварује велики профит. При томе је и у Европској (Стразбуршкој) конвенцији појам "прљавог новца" одређен као незаконит приход од било којег кривичног дела чиме је овај појам, претходно дат у Бечкој конвенцији, знатно проширен.

Тако је у члану 6. Европске конвенције одређено да се кривично дело прање новца састоји у умишљајном предузимању једне или више следећих делатности : а) конверзији или трансферу имовине уз знање да таква имовина представља приход од криминала с циљем прикривања или неистинитог приказивања незаконитог порекла имовине или помагању лицу које је укључено у чињење предикатног кривичног дела да избегне законске последице својих дела, б) прикривању или неистинитом приказивању правне природе, извора, места, употребе, кретања, права или својине у односу на имовину знајући да та имовина представља приход стечен чињењем кривичног дела, в) стицању, поседовању или коришћењу имовине са знањем у време пријема да таква имовина представља приход од кривичног дела и г) учествовању, удруживању или завери ради чињења, покушај чињења и помагање, подстицање или олакшавање и саветовање у циљу чињења било ког кривичног дела⁹.

У смислу примене ове Конвенције предикатно кривично дело јесте оно дело којим је прибављена противправна имовинска корист, а која може бити предмет прања новца. Наиме, прање новца се и јавља као "супсидијарно" кривично дело јер је његово постојање зависно од претходно извршеног другог кривичног дела чији је училац мотивисан намером прибављања противправне имовинске користи или друге незаконите добити. У делу правне теорије се сматра да је потреба за инкриминацијом кривичног дела прања новца резултат немоћи државе (па и целе међународне заједнице) да се ефикасно супротстави криминалитету, посебно организованом транснационалном криминалитету, којим се остварује огромна финансијска моћ.

Конвенција из Варшаве

И коначно, Савет Европе је 2005. године усвојио нову Конвенцију

⁹ Јовашевић, Д., 2011, *Међународно кривично право*, Ниш. стр. 148-149.

о прању новца, вођењу истраге, извршавању заплене и конфискације добити која је стечена од криминалитета и финансирању тероризма. У Преамбули ове Конвенције је изричито наведено : "да је у савременом свету неопходна борба против тешких кривичних дела која постају озбиљан међународни проблем, а која захтева модерне и ефикасне методе на интернационалном нивоу". У члану 1. Конвенције је појам "добити" одређен као директно или индиректно добијена, вршењем кривичних дела, имовина у смислу материјалне и нематеријалне, покретне или непокретне имовине, хартија или средстава која говоре о власништву или интересу на таквој имовини.

У члану 9. је дат појам кривичног дела прања новца на исти начин као што то чини и раније донета Европска конвенција из 1990. године. Новина у односу на ранија решења се огледа у чињеници да се кривично гоњење за кривично дело прања новца може предузети и без обзира на чињеницу да ли је учинилац претходно осуђен за предикатно кривично дело из кога је уопште и настала незаконита добит.

Директиве о прању новца

Активностима међународне заједнице у супротстављању прању новца придружила се и Европска унија. У том погледу су нарочито значајне две директиве Савета и Европског парламента: а) Директива (91/308/ЕЕЦ) Европских заједница о превенцији коришћења финансијског система за прање новца из 1991. године и б) Директива (2001/97/ЕЕЦ) која допуњује Директиву Савета Европских заједница о превенцији коришћења финансијског система за прање новца из 2001. године¹⁰.

Директива (91/308/ЕЕЦ) Савета Европских заједница о превенцији коришћења финансијског система за прање новца из 1991. године (позната као "Директива о прању новца") промовисала је превентивни приступ у спречавању прања новца, па је финансијским и кредитним институцијама наметнуто низ обавеза и мера које треба да обезбеде благовремено и ефикасно откривање и доказивање различитих облика и видова прања новца у привредним активностима чиме би се "обезбедио интегритет и неупрљаност финансијског система". Директива полази од чињенице " да се прање новца јавља не само у погледу прихода од дроге, него и оних прихода који су стечени другим криминалним активностима"¹¹.

У Преамбули ове Директиве се истиче да је неопходно да се

¹⁰ Павишић, Б., Бубаловић, Т., 2013, *Међународно казнено право*, Ријека. стр.128-130.

¹¹ Деган, В.Б., Павишић, Б., Беширевић, В., 2011, *Међународно и транснационално кривично право*, Београд. стр. 167-170.

проблем прања новца третира на нивоу Европске уније јер постојање јединственог тржишта и слободног кретања капитала и услуга могу бити искоришћени за прање новца који је резултат криминалне активности. Потребно је стога да се на нивоу Уније усвоје одређене мере које ће омогућити координиране акције држава чланица. Ово ангажовање је, како у интересу појединих држава, тако и у општем интересу Уније јер увек када су финансијске и кредитне институције искоришћене за прање новца који је резултат криминалне активности, стабилност тих институција, као и поверење у финансијски систем у целини су озбиљно угрожени.

У члану 1. Директиве одређен је појам прања новца као "поступање које је учињено намерно у виду: а) конверзије или трансфера имовине са знањем да је она стечена криминалном активношћу или учествовања у таквој активности у циљу прикривања или маскирања незаконитог порекла имовине или помагања било ког лица које је умешано у вршење такве активности како би се избегле законске последице такве радње, б) прикривања или маскирања праве природе, извора, локације, диспозиције, кретања и права у погледу власништва имовине са знањем да је та имовина стечена криминалном активношћу или учествовањем у таквој активности, в) прибављања, поседовања или коришћења имовине са знањем у време њеног стицања да је она стечена криминалном активношћу или учествовањем у таквој активности и г) удруживања са другим лицима, покушаја чињења или помагања, подстицања, олакшавања или прикривања чињења било које наведене радње.

Имајући у виду међународни карактер прања новца од великог значаја за ефикасно функционисање међународне сарадње је и то што је у Директиви предвиђено да ће прање новца бити третирано као кривично дело и онда када су активности чији резултат је имовина коју треба опрати предузете на територији неке друге државе чланице Уније, тако и на територији неке треће државе. Наведни приступ у погледу пружања међународне правне помоћи је у потпуности преузет из Европске конвенције из 1990. године која је такође од држава потписница захтевала да у области супротстављања прању новца усвоји екстериторијални приступ за разлику од Бечке конвенција која овакав приступ није познавала. Уосталом такви се напори уклапају у солидарност међу државама у сузбијању и спречавању најопаснијих облика и видова криминалитета, посебно организованог карактера.

На исти начин у дефинисању појма, елемената и карактеристика прања новца као самосталног кривичног дела, поступа и Други протокол уз Конвенцију о заштити финансијских интереса европских заједница /ОЈ Ц 316/ из 1995. године који захтева криминализацију прања добити стечене финансијским утајама и другим кривичним делима ове врсте.

Посебан значај у активностима Европске уније представља и Здружена акција од 3. децембра 1998. године о прању новца, идентификацији, откривању, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и средстава за њихово стицање.

У међувремену је у оквиру Европске уније донето више препорука или оквирних одлука које имају за циљ да интензивирају активности управљене на спречавање и сузбијање прања новца: а) Протокол о казненој одговорности правних лица, конфискацији имовине и прању новца од 19. јула 1997. године /ОЈ Ц 221/, б) Оквирна одлука Савета од 29. маја 2000. године о јачању заштите казнама и другим санкцијама за фалсификовање новца с обзиром на увођење Еура /ОЈ Л 140/, в) Оквирна одлука Савета од 28. маја 2001. године о борби против превара и фалсификовања безготовинских средстава плаћања /ОЈ Л 69/, г) Оквирна одлука Савета од 26. јуна 2001. године о прању, идентификацији, проналажењу, замрзавању, одузимању и конфискацији предмета и резултата кривичног дела /ОЈ Л 182/ и д) Оквирна одлука Савета од 22. јула 2003. године и спречавању корупције у приватном сектору /ОЈ Л 192/.

Коначно, Директива (2001/97/ЕЕЦ) која допуњује Директиву Савета Европских заједница о превенцији коришћења финансијског система за прање новца из 2001. године полазећи од чињенице да "прање новца има очигледан утицај на пораст организованог криминала, те да се борба против прања новца мора водити углавном казнама и у оквиру међународне сарадње судских и других органа за примену закона", у члану 1. на идентичан начин одређује прање новца, као и Директива из 1991. године. Ова Директива има за примарни циљ осавременавање међународних инструмената за борбу против прања новца, као и успостављање високих стандарда заштите финансијског сектора.

Појам прања новца¹² је дат у члану 1. ове Директиве : као намерно чињење следећих активности: а) конверзије или преноса имовине за коју се зна да потиче од криминалне активности или из било ког акта учешћа у таквој активности са сврхом прикривања или лажног приказивања незаконитог порекла имовине, б) помагање било ком лицу које је укључено у извршење такве активности да би избегло правне последице своје активности, в) прикривање праве природе, извора, локације, располагања, кретања права, односно власништва на имовини за коју се зна да потиче од криминалне активности или акта учешћа у таквој активности, г) стицање, држање или употреба имовине за коју се зна у време њеног пријема да та имовина потиче од криминалне активности или акта учешћа у таквој активности и д) учествовање у извршењу,

¹² Јовашевић, Д., 2017, *Кривично право, Посебни део*, Београд, стр. 222-224.

удруживање ради извршења, покушај извршења, помагање, подстицање, доприношење или саветовање да се изврши нека од наведених активности.

Као криминална активност, у смислу ове Директиве којом се прибавља имовина (која је предмет прања новца), сматра се сваки облик учешћа у остварењу тешког кривичног дела. При томе се, дакле, ово тешко кривично дело повезује са прикривањем (маскирањем) имовинске користи која је прибављена било којом врстом криминалне умешаности у вршење тешких кривичних дела, међу којима поред кривичних дела предвиђених чланом 3. Бечке конвенције из 1988.године, улазе и следећа кривична дела : а) превара дефинисана у чл. 1 и 2. Конвенције о заштити финансијских интереса Европских заједница, б) корупција и в) прекршаји који могу донети знатне приходе, а који је кажњиви тешким казнама затвора у складу са кривичним законом држава чланице Уније. Прекретницу у даљим активностима Европске уније у супростављању различитим облицима и видовима организованог криминалитета уопште, а посебно корупције и прања новца представља доношење Конвенције о заштити финансијских интереса Европске уније из 1995. године са два допунска протокола из 1996. и 1997. године¹³.

ПРАЊЕ НОВЦА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Спречавање и сузбијање прања новца у Босни и Херцеговини се заснива на следећим правним изворима. То су: 1) Закон о спречавању прања новца и финансирања терористичких активности¹⁴, 2) Кривични закон Босне и Херцеговине (КЗ БИХ)¹⁵, 3) Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине (КЗ ФБИХ)¹⁶, 4) Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине (КЗ БД БИХ)¹⁷ и 5) Кривични законик Републике Српске¹⁸.

¹³ Селиншек, Љ., 2007, *Казенско право, Сплошни дел ин основе посебнега дела*, Љубљана. стр. 237.

¹⁴ Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 47/2014 и 46/2016.

¹⁵ Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 и 35/2018.

¹⁶ Службене новине Федерације Босне и Херцеговине бр. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014 и 76/2014.

¹⁷ Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине бр. 10/2003, 45/2004, 6/2005, 21/2010 и 33/2013.

¹⁸ Службени гласник Републике Српске бр. 64/2017.

Закон о спречавању прања новца и финансирања терористичких активности

Када је 2014.године Босна и Херцеговина прихватила наведене међународне документе, донет је посебан Закон о спречавању прања новца и финансирања терористичких активности. Овим законом (члан 1.) прописују се: а) мере, радње и поступци у финансијском и нефинансијском сектору које се предузимају с циљем спречавања и откривања прања новца и финансирања теористичких активности, б) обвезници спровођења мера, радњи и поступака по овом закону, в) надзор над обвезницима у спровођењу мера, радњи и поступака у финансијском и нефинансијском пословању, који се предузимају ради спречавања прања новца и финансирања терористичких активности, г) задаци и надлежности Финансијско-обавјештајног одјела Државне агенције за истраге и заштиту, д) међуинституционална сарадња надлежних органа Босне и Херцеговине, Федерације Босне и Херцеговине, Републике Српске, Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине и осталих нивоа државне организације Босне и Херцеговине у спречавању прања новца и финансирања терористичких активности, ђ) међународна сарадња у области спречавања прања новца и финансирања терористичких активности, е) задаци, надлежности и поступци других органа и правних лица с јавним овлашћењима у спречавању прања новца и финансирања терористичких активности у БиХ и ж) остали послови значајни за развој система за спречавање прања новца и финансирања терористичких активности.

Према одредби члана 2. прање новца подразумева: 1) замену или пренос имовине, ако је та имовина стечена криминалним радњама, а с циљем прикривања или заташкавања незаконитог порекла имовине или пружања помоћи лицу које је умешано у такве активности ради избегавања законских последица учињених радњи; 2) прикривање или заташкавање праве природе, места порекла, располагања, кретања, права на или власништва над имовином ако је та имовина стечена криминалним радњама или чином учешћа у таквим радњама; 3) стицање, поседовање или коришћење имовине стечене криминалним радњама или чином учешћа у таквим радњама и 4) учешће или удруживање ради извршења, покушаја извршења, односно помагања, подстицања, олакшавања или давања савета при извршењу било које од наведених радњи. Прањем новца се сматра и када су радње којима је стечена имовина извршене у иностранству. За постојање овог кривичног дела је потребна сврха, знање или намера који се могу утврдити на основу објективних и чињеничних околности.

У смислу члана 3. трансакција је било какво примање, давање,

чување, размена, пренос, располагање или друго руковање новцем или имовином од стране обвезника укључујући и готовинску трансакцију. Сумњива трансакција је свака трансакција за коју обвезник или надлежни орган процени да у вези с трансакцијом или лицем које обавља трансакцију постоје оправдани разлози за сумњу или сумња на извршење кривичног дела прања новца или финансирања терористичких активности, односно да трансакција укључује средства која су произашла из незаконитих активности. Готовинска трансакција је свака трансакција при којој обвезник физички прима или даје готов новац клијенту. Повезане трансакције су две или више трансакција које потичу с рачуна или су усмерене на рачун или на правно или физичко лице, а где је износ појединачних трансакција испод износа потребног за идентификацију и извештавање према одредбама овог Закона, али које заједно прекорачују тај износ и могу се сматрати међусобно повезаним због временског периода у којем су извршене, због примаоца или налогодавца трансакције, начина обављања трансакција, разлога због којег су трансакције извршене или других фактора на основу којих се трансакције могу сматрати повезаним.

У смислу овог кривичног дела под имовином се подразумевају сва средства, материјална или нематеријална, било да се састоји у стварима или правима, покретна или непокретна, те исправе или инструменти у било којем облику, укључујући електронски или дигитални, којима се доказује власништво или право власништва над имовином укључујући, али не и само, банкарске кредите, путничке чекове, банкарске чекове, новчане налоге, уделе, вредносне папире, обвезнице, менице и кредитна писма. Предикатно кривично дело је кривично дело чијим извршењем је прибављена имовина која је предмет кривичног дела прања новца.

Кривично законодавство

Кривично дело прања новца је у Босни и Херцеговини предвиђено у чл. 209. КЗ БИХ, чл. 272. КЗ ФБИХ и чл. 265. КЗ БДБИХ, односно у члану 263. КЗ РС (у групи кривичних дела против привреде и платног промета)

Опште карактеристике кривичних дела против привреде

Објект заштите ових кривичних дела је тројако одређен. То су: а) привреда (као свеукупност привредних активности домаћих и иностраних привредних субјеката), б) јединствено тржиште Босне и Херцеговине у смислу несметаног кретања робе, средстава, новца и људи и в) царински

систем као део монетарно-фискалног система¹⁹. Под привредом се подразумева скуп делатности којима се остварује производња и расподела добара и врше услуге неопходне за живот људи. Производња је услов постојања друштва и покретач његовог развоја. Као таква она представља непрекидан процес којим се задовољавају људске потребе за добрима и услугама, а с друге стране којим се стварају услови за опстанак па и даљи развој друштва у целини. Односи који владају у процесу производње, вршења услуга и расподеле добара представљају најважније друштвене односе. То је и разлог зашто се ови односи не препуштају стихији, већ се организовано уређују и усмеравају. Тако систематски уређени односи, који се заснивају на одређеном власништву над средствима за производњу, чине привредни систем земље.

Кривична дела против привреде²⁰ су уперена управо против друштвених односа који владају у процесу производње, вршења услуга и расподеле добара. То су различите делатности којима се повређује, угрожава или омета нормалан и законит ток процеса производње, удруживање рада и средстава и слободно одвијање пословања и промета робе и услуга на целокупној територији Босне и Херцеговине или угрожава поверење у новац, знакове за вредност и хартије од вредности или се пак, повређују поједина привредна добра. Посебан значај са аспекта кривичноправне заштите има царински систем као важан сегмент монетарно-фискалног система државе у целини.

У кривичном праву Босне и Херцеговине постоји велики број кривичних дела против привреде у целини или њених појединих сегмената (у првом реду царине), као и против јединства тржишта. Шта више, постоји тенденција њиховог даљег повећања и ширења и то не само у кривичном закону, већ још више у споредном или допунском кривичном законодавству. Та тенденција је присутна у свим савременим законодавствима и одраз је све већег умножавања привредних делатности и њиховог ширења на нове просторе, уз истовремено умножавање незаконитих и противправних радњи са циљем да се брзо и на лак начин прибави противправна имовинска корист. Промене које су нужна карактеристика развоја привреде доводе и до промена у области инкриминација тако да је овде присутна велика динамика чиме се нека кривична дела укидају или мењају облике и видове испољавања, али се такође јављају и нова кривична дела²¹.

¹⁹ Петровић, Б., Јовашевић, Д., 2006, *Кривично право 2, Посебни дио*, Сарајево.стр. 82-85.

²⁰ Јовашевић, Д., Икановић, В., 2012, *Кривично право Републике Српске, Посебни део*, Бања Лука. стр. 173-175.

²¹ Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., 2016, *Кривично право 2*, Сарајево.стр.268-271.

Кривична дела против привреде треба разликовати од привредног криминалитета. У привредни криминалитет спадају, поред кривичних дела из ове главе, и кривична дела којима се поред привреде нападају и друга друштвена добра и вредности која имају претежнији, превалентнији значај, па су она и систематизована у друге одговарајуће главе кривичних закона (нпр. кривична дела против имовине или службене дужности или правног промета). Према томе, привредни криминалитет је шири појам од кривичних дела против привреде. У привредни криминалитет, поред кривичних дела против привреде, улазе и сва друга кривична дела којима се угрожавају односи у привреди или наноси штета привредном пословању или њеним добрима. Но, поред кривичних дела којима се угрожавају привредни односи, добра и вредности постоје и друге кажњиве делатности којима се остварују исте последице. То су привредни прекршаји који представљају делатности правних лица и њихових одговорних лица којима се повређују правне забране у области привредног пословања.

Већи број привредних кривичних дела има бланкетни карактер²². За утврђивање бића тих дела потребно је да се консултује други закон или подзаконски пропис из области привредног права или привредног пословања, односно други општи акт. Таква дела су нпр. пореска утаја, неплаћање пореза, недопуштена трговина, недопуштена производња као и сва остала дела где је употребљен израз «неовлаштено» или «недозвољено». Радња извршења се овде састоји управо у поступању противно тим другим прописима, њиховом свесном кршењу.

Нека привредна кривична дела имају карактер *delicta propria*, јер могу бити извршена само од одређених лица, лица која имају одређено законом предвиђено својство одговорног лица у предузећу или другом привредном субјекту. Највећи број ових дела се може извршити само у поступању предузећа, установа или организација које обављају привредну делатност. Као одговорно лице према члану 1. став 5. КЗ БИХ сматра се лице у привредном друштву или у другом правном лицу коме је обзиром на његову функцију или на основу посебног овлашћења поверен одређени круг послова који се односе на примену закона или прописа донесених на основу закона или општег акта привредног друштва или другог правног лица у управљању и руковању имовином или се односе на руковођење производним или неким другим привредним процесом или на надзор над њима. На исти начин појам одговорног лица одређује и члан 2. став 6. КЗ ФБИХ, односно члан 2. став 6. КЗ БДБИХ. Одговорним лицем сматра се и

²² Симовић, М., Јовашевић, Д., 2018, *Лексикон кривичног права Босне и Херцеговине*, Сарајево.стр. 68-69.

службено лице када су у питању кривична дела код којих је као учинилац означено одговорно лице, а нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене и друге одговорне дужности или одредбама о кривичним делима које учини службено лице прописаним у некој другој глави кривичног закона или другог закона Босне и Херцеговине. У смислу члана 123. став 6.КЗ РС одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова.

Кривична дела против привреде и јединства тржишта, те кривична дела из области царина су углавном умишљајна дела. Из нехата може бити учињен само мали број дела: одавање и неовлаштено прибављање пословне тајне, одавање и кориштење берзанске тајне, прање новца и сл.

Ова су кривична дела предвиђена у глави осамнаест Кривичног закона Босне и Херцеговине, глави двадесет другој Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине, глави двадесет другој Кривичног закона Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине и глави двадесет првој Кривичног законика Републике Српске.

Прање новца у праву БиХ, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ

С обзиром на законодавну подељеност између нивоа БиХ, ентитета и Брчко дистрикта БиХ, у Босни и Херцеговини кривично дело прања новца је предвиђено у сва четири кривична закона (законика). Ово дело тако предвиђа члан 209. КЗ БиХ, члан 272. КЗ ФБиХ и члан 265. КЗ БДБиХ. Према овим законским решењима дело²³ се састоји у примању, замени, држању, располагању, употреби у привредном или другом пословању или на други начин прикривању или покушају прикривања новца или имовине у већој вредности за које се зна да су прибављени вршењем кривичног дела или ако је тиме угрожен заједнички економски простор Босне и Херцеговине или ако то има штетне последице за делатности или финансирање институција Босне и Херцеговине.

Објект заштите је монетарни, финансијски систем Босне и Херцеговине и законитост у стицању и располагању имовином у привредном пословању. Објект напада чине: а) новац (као законско средство плаћања у Босни и Херцеговини или другој држави) и б) имовина (покретна и непокретна). За постојање дела битно је: 1) да су новац или имовина прибављени кривичним делом и 2) да се ради о већој вредности

²³ Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., 2016, *Кривично право* 2, оп.цит., стр. 274-275.

новца или имовине. Која је то "већа вредност" представља фактичко питање које суд мора да реши у сваком конкретном случају.

Радња извршења²⁴ је алтернативно одређена као: 1) примање (прихватање у посед), 2) замена (трампа, размена новца или имовине за другу вредност), 3) држање (фактичка, државинска власт, поседовање), 4) располагање (теретно или бестеретно отуђење), 5) употреба у привредном или другом пословању (стављање у оптицај), 6) прикривање (склањање са места на коме се до тада налазио предмет и који је свима био познат и његово премештање на друго, најчешће непознато, скривено место) и 7) покушај прикривања. За постојање ове радње у било ком облику потребно је да је она предузета у односу на новац или имовину веће вредности или пак да је услед предузете радње наступило угрожавање (дакле, довођење у конкретну опасност) економског простора Босне и Херцеговине или пак да су наступиле штетне последице за делатности или финансирање институција Босне и Херцеговине.

Учиниолац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај при чему се захтева свест, знање да су новац или имовина прибављени извршењем неког (и то било ког предикатног) кривичног дела.

За основно дело је према овим законским решењима прописана казна затвора од једне до осам година. Новац и имовинска корист се обавезно одузимају применом мере безбедности одузимања предмета.

Кривично дело прање новца има и два тежа, квалификована облика испољавања²⁵. Први тежи облик дела за који је прописана казна затвора од једне до десет година постоји у случају када учинилац предузме радњу прања новца или имовине који су прибављени кривичним делом у коме је претходно сам учествовао у својству извршиоца или саучесника којим је такав новац, односно друга имовина противправно прибављена. Други тежи облик дела постоји ако је радња извршења предузета у односу на новац или имовинску корист која прелази износ од 200. 000 КМ (конвертибилних марака). Ова се вредност утврђује према тржишним условима у време извршења кривичног дела. То значи да вредност објекта радње представља квалификаторну околност за коју је закон прописао казну затвора најмање три године.

Лакши облик кривичног дела прања новца постоји ако је учинилац при предузимању радње извршења поступао из нехата у односу на околност да су новац или имовинска корист прибављени кривичним

²⁴ Симовић, М., Симовић, В., Тодоровић, Љ., 2010, *Кривични закони Босне и Херцеговине*, Сарајево.стр.104-105.

²⁵ Кокољ, М., Јовашевић, Д., 2011, *Кривично право Републике Српске, Општи и посебни део*, Бијељина.стр. 355-358.

делом. Привилегирајућа околност у овом случају је облик кривице на страни учиниоца дела – нехат. За ово дело је прописана новчана казна или казна затвора до три године.

Праће новца у праву Републике Српске

И ново законодавство Републике Српске из 2017.године у глави двадесет првој Кривичног законика под називом: "Кривична дела против привреде и платног промета" у члану 263.предвиђа кривичну одговорност за праће новца. Према овом законском решењу дело се састоји у примању, замени, држању, располагању, коришћењу у привредном или другом пословању, вршењу конверзије или преноса новца или имовине за коју се зна да је прибављена извршењем кривичног дела које је прописано законима Републике Српске или у прикривању на други начин или у покушају прикривања њихове природе, извора, локације, располагања, кретања, власништва или другог права²⁶.

Објект заштите је финансијски систем, а објект напада су новац и имовина који су прибављени вршењем кривичног дела које је прописано законима Републике Српске, било самог учиниоца или другог лица. Новац је у смислу члана 123. тачка 16. КЗ РС метални или папирни новац који је на основу закона у оптицају у Босни и Херцеговини или другој држави. А имовина је према члану 123. тачка 25. КЗ РС имовина било које врсте независно од тога да ли је материјална или нематеријална, покретна или непокретна, односно правни документ или инструмент којим се доказује право на такву имовину.

Радња извршења се састоји из више алтернативно предвиђених делатности. То су²⁷: 1) примање – узимање у државину, 2) замена – конверзија, трампа, 3) држање – државинска, фактичка власт, поседовање, непосредно или посредно, 4) располагање, теретно или бестеретно, 5) коришћење у привредном пословању, 6) конверзија – размена и 7) пренос – теретни или бестеретни на друго лице. Други облик радње извршења је : 1) прикривање (прећуткивање, несаопштавање, склањање на непознато, скривено место) и 2) покушај прикривања : природе, извора, локације, располагања, кретања, власништва или другог права на новцу или имовини за коју се зна да је прибављена кривичним делом. Битно је да се ради о новцу или имовини за коју се зна да је прибављена кривичним делом које је прописано законима Републике Српске (а не и неким другим

²⁶ Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., 2017, *Кривично право Републике Српске, Посебни део*, Бања Лука.стр.183-186.

²⁷ Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., 2018, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука. стр. 487-490.

деликтом), без обзира да ли учинилац зна његову правну квалификацију, да ли зна његовог учиниоца и где је дело учињено - у домаћој држави или у иностранству.

Извршилац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице могућ је умишљај или нехат. За умишљајно извршење дела је прописана кумулативна казна затвора од једне до пет година и новчана казна, а за нехатно дело – новчана казна или казна затвора до три године. Уз казну учиниоцу се обавезно изриче мера безбедности одузимања предмета – новца, имовинске користи, прихода, профита или друге користи која је настала из имовинске користи остварене кривичним делом.

Кривично дело из члана 263. КЗ РС има три тежа облика испољавања. Први тежи облик дела за који је прописана кумулативна казна затвора од једне до осам година и новчана казна постоји ако је учинилац "прања новца" истовремено извршилац или саучесник (у виду подстрекача или помагача) у кривичном делу којим је прибављен новац или имовина који представљају предмет прања новца. Други тежи облик дела за који је прописана кумулативна казна затвора од две до десет година и новчана казна постоји ако вредност новца или имовинске користи прелази износ од 200. 000 КМ. Она се утврђује према тржишним условима у време предузимања радње извршења. Најтежи облик дела за који је прописана кумулативна казна затвора од три до петнаест година и новчана казна постоји ако је радња извршења предузета : а) од стране два или више лица која су се удружила за вршење прања новца. Овде се ради о организованом вршењу кривичних дела у већем обиму и у дужем трајању на основу претходно заједнички донете одлуке и б) у сврху финансирања тероризма (појединог лица, терористичке групе или њихових активности).

ЗАКЉУЧАК

Прихватањем релевантних међународних докумената универзалног и регионалног карактера у Босни и Херцеговини је почетком трећег миленијума донето специфично законодавство које пружа адекватну основу за закониту, ефикасну и квалитетну заштиту од прања новца путем његовог спречавања и сузбијања. Основу овог система чини солидан институционални и правни основ за предузимање широке лепезе превентивних и репресивних мера у супротстављању прању новца. Имовински (економски, привредни) криминалитет, посебно онај организованог карактера, данас широко премашује границе појединих држава и постаје интернационални безбедносни проблем широких размера са тенденцијом даљег продирања у све поре друштва. Слична је

ситуација и у Босни и Херцеговини.

У структури националног, али организованог криминалитета преовладава криминалитет управљен на штету имовине других физичких и правних лица (па чак и читавих држава), при чему појединици, групе и читаве организације поступају у вршењу своје криминалне делатности вођени намером прибављања противправне имовинске користи. Но, то није довољно, па тако прибављени "прљави" новац или другу имовину ова лица покушавају да легализују, односно да их ставе у легални промет, оптицај (да им прибаве легални основ стицања). С друге стране, учиниоци оваквих криминалних дела имају потребу да прикрију право порекло оваквог новца или имовине која потиче од криминалне делатности.

Стога се на међународном и националном нивоу увидела опасност од оваквих криминалних делатности појединаца и група које имају за циљ прање и прикривање новца и друге имовине који потичу од криминалне делатности (вршењем кривичних дела). Тако међународно право, као и поједина национална законодавства предвиђају кривичну одговорност за прање новца као кривично дело запређено строгим казнама чији је циљ спречавање и сузбијање оваквих друштвено опасних делатности.

Пошто циљ учинилаца кривичних дела није непосредно прибављање противправне имовинске користи, јер ако она остане скривена, у сфери илегалне активности, нема значаја за учиниоце претходних кривичних дела. Стога су они принуђени да свој или туђи "прљаво, незаконито, илегално" прибављени новац или имовину "оперу", да им прибаве легалан основ стицања, да их пласирају у легалне привредне, новчане, банкарске, берзанске, финансијске, трговачке и друге сличне токове. То значи да криминалном активношћу прибављени новац и другу имовину ова лица покушавају да легализују, односно да их ставе у легални промет, оптицај (да им прибаве легални основ стицања).

С друге стране, учиниоци претходних кривичних дела којима су прибављени новац или имовина на незаконит начин имају потребу да прикрију право порекло оваквог "прљавог", илегално прибављеног новца или користи и тако избегну кривични прогон и кажњавање. Да би се разне недозвољене, противправне делатности појединаца и група предупредуиле, спречиле, сузбиле и смањиле на друштвено прихватљив ниво, на међународном нивоу се приступило нормирању права и обавеза држава у предузимању адекватних мера, средстава и поступака ради спречавања и сузбијања прања новца. У том циљу је донето више универзалних и регионалних међународних докумената којима су прецизиране недозвољене делатности и поједини облици и видови испољавања прања новца, као и мере, органи и поступање у националним законодавствима у правцу стварања погодне правне основе за спречавање

и сузбијање ове негативне друштвене појаве.

Тако је и у Босни и Херцеговини доношењем Закона о спречавању прања новца и финансирања терористичких активности (из 2014. и 2016. године), као и кривичног законодавства 2003. године (односно 2017. године у Републици Српској) у групи привредних кривичних дела, прописано кривично дело прања новца у основном, лакшим и тежим облицима испољавања за које су прописане казне у различитим распонима зависно од облика испољавања, односно мера безбедности одузимања новца и имовине.

ЛИТЕРАТУРА

1. Деган, В.Ђ., Павишић, Б., 2005, *Међународно казнено право*, Загреб.
2. Деган, В.Ђ., Павишић, Б., Беширевић, В., 2011, *Међународно и транснационално кривично право*, Београд.
3. Јовашевић, Д., 2011, *Међународно кривично право*, Ниш.
4. Јовашевић, Д., Икановић, В., 2012, *Кривично право Републике Српске, Посебни део*, Бања Лука.
5. Јовашевић, Д., Икановић, В., 2015, *Међународно кривично право*, Бања Лука.
6. Јовашевић, Д., 2017, *Кривично право, Посебни део*, Београд.
7. Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., 2017, *Кривично право Републике Српске, Посебни део*, Бања Лука.
8. Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., 2018, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука.
9. Кокољ, М., Јовашевић, Д., 2011, *Кривично право Републике Српске, Општи и посебни део*, Бијељина.
10. Новоселец, П., 2004, *Опћи дио казног права*, Загреб.
11. Павишић, Б., 2006, *Казнено право Вијећа Еуропе*, Загреб.
12. Павишић, Б., Бубаловић, Т., 2013, *Међународно казнено право*, Ријека.
13. Петровић, Б., Јовашевић, Д., 2006, *Кривично право 2, Посебни дио*, Сарајево.
14. Петровић, Б., Јовашевић, Д., 2010, *Међународно кривично право*, Сарајево.
15. Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., 2016, *Кривично право 2*, Сарајево.
16. Селиншек, Љ., 2007, *Казенско право, Сплошни дел ин основе посебнега дела*, Љубљана.
17. Симовић, М., Симовић, В., Тодоровић, Љ., 2010, *Кривични закони Босне и Херцеговине*, Сарајево.
18. Симовић, М., Јовашевић, Д., 2018, *Лексикон кривичног права Босне и Херцеговине*, Сарајево.

19. Службене новине Федерације Босне и Херцеговине бр. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014 и 76/2014.
20. Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 47/2014 и 46/2016.
21. Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 и 35/2018.
22. Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине бр. 10/2003, 45/2004, 6/2005, 21/2010 и 33/2013.
23. Службени гласник Републике Српске бр. 64/2017.
24. Службени лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 14/90.

**PREVENTION AND SUPPRESSION OF MONEY LAUNDERING
- International standards and legislation Bosnia and Herzegovina –**

Full Professor Dragan Jovašević, PhD

Abstract: Nowadays crimes committed against property of natural and legal persons (and even entire states) seem to be predominant in the criminality at both national and international level whereby individuals, groups and organizations carry out their criminal activities to obtain illegal material gain. However, that does not appear to be enough for them and therefore they attempt to “legalize” the illegally acquired money and other financial gain i.e. to „insert” it into legal financial flows (to “create” legal earning grounds). On the other hand, the perpetrators of these criminal offences also need to hide the real sources of money and material gain obtained in such way. That is the reason why not only individual states but also the entire international community recognized the danger of criminal activities of groups and individuals who commit money laundering and hide money and financial gain obtained in a criminal manner. International law and criminal legislation in Bosnia and Herzegovina set out criminal responsibility for money laundering defining it as a criminal offence with strict punishments imposed in order to prevent and suppress these socially hazardous activities.

Key words: criminal offence, money, property, hiding the sources, legal grounds, putting into legal financial flows, guilt, punishment, international standards, Bosnia and Herzegovina

THE 2018/843 EU DIRECTIVE ON THE PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING AND ITS CORRELATION TO THE CRIMINAL LAW PREVENTION OF THE STOCK MARKETS¹

Prof. dr. István László Gál²

Abstract: The European Union’s Fourth Anti-Money Laundering Directive came into force last year, on the 26th June 2017. The 4th AML Directive includes some fundamental changes to the anti-money laundering procedures, including changes to CDD, a central register for beneficial owners and a focus on risk assessments. “The Panama Papers and the recent terrorist attacks have shown that we urgently need better Anti-Money Laundering rules. Today’s agreement will bring more transparency to improve the prevention of money laundering and to cut off terrorist financing. Better cooperation to fight these crimes will make the difference. I will also make sure that the existing and upcoming rules are enforced properly, otherwise they are just empty words” – said Věra Jourová, Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality.³

Key words: money laundering, terrorist financing, the 2018/843 EU directive

THE NEW AML/CFT EU DIRECTIVE

“The European Commission published on 5 July 2016 a proposal revising Directive (EU) 2015/849, the fourth Anti-Money Laundering Directive (4AMLD). The Council of the European Union agreed on its general approach on 20 December. The European Parliament’s plenary session confirmed its committees’ position on this draft law on 14 March 2017. An informal agreement between the institutions was reached on 13 December. This compromise document was endorsed by the Parliament on 19 April 2018 and by the Council on 14 May. The new Directive was adopted by the Parliament and the Council on 30 May 2018. The draft law sets out a series of measures to better counter the financing of terrorism and to ensure increased transparency of financial transactions and of corporate entities under the existing legal

¹ Supported by the ÚNKP-18-4-III. new national excellence program of the ministry of human capacities”.

² Full professor, head of Department of Criminal Law University of Pecs

³ https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=610991 (05.01.2019.)

framework in the European Union. It also sets out certain consequential changes to the relevant company law rules under Directive 2009/101/EC.”⁴

The European Union's legislation therefore develops the rules against money laundering at an accelerating pace, which are also connected to the criminal law protection of the capital market. At the end of 2018, the EU issued a press release to summarize the origins of the 5th Anti-Money Laundering Directive and the new rules it introduced.

The Council “adopted a new anti-money laundering directive. This directive introduces new criminal law provisions which will disrupt and block access by criminals to financial resources, including those used for terrorist activities. The new rules include:

- establishing minimum rules on the definition of criminal offences and sanctions relating to money laundering. Money laundering activities will be punishable by a maximum term of imprisonment of at least 4 years, and judges may impose additional sanctions and measures (e.g. temporary or permanent exclusion from access to public funding, fines, etc.). Aggravating circumstances will apply to cases linked to criminal organizations or for offences conducted in the exercise of certain professional activities.
- the possibility of holding legal entities liable for certain money laundering activities which can face a range of sanctions (e.g. exclusion from public aid, placement under judicial supervision, judicial winding-up, etc.)
- removing obstacles to cross-border judicial and police cooperation by setting common provisions to improve investigations. For cross-border cases, the new rules clarify which member state has jurisdiction, and how those member states involved cooperate, as well as how to involve Eurojust.

Once the Directive is published in the EU official journal, member states have up to 24 months to transpose it into national law. This directive complements, on the criminal law aspects, the directive on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing which was formally adopted in May 2018.”⁵

“The Fifth Directive is more of a series of amendments to the structure of the Fourth Directive, adding various additional provisions that weren’t

⁴ <https://www.europeansources.info/record/directive-eu-2018-843-amending-directive-eu-2015-849-on-the-prevention-of-the-use-of-the-financial-system-for-the-purposes-of-money-laundering-or-terrorist-financing/> (12.02.2019.)

⁵ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/10/11/new-rules-to-criminalise-money-laundering-activities-adopted/> (14.02.2019.)

included in the text of 4AMLD. The main changes are focused on enhanced powers for direct access to information and increased transparency around beneficial ownership information and trusts.

5MLD will bring in changes including:

- Regulating virtual currencies and pre-paid cards to prevent terrorist financing
- Improving safeguards for financial transactions to and from high risk countries
- Ensuring centralized national bank and payment account registers or central data retrieval systems are accessible in all member states.”⁶

Hungary was the first from the Council for Mutual Economic Assistance (or Comecon) member states who enacted the regulations against money laundering in 1994. Since then the regulation has been numerously modified, but in spite of this the crime has not got significant practice. Annually, in average less than ten investigations begin with the suspect of money laundering. This activity was developed with capitalism in our country in the ‘90s.

The Hungarian anti-money laundering regulation, operating from 2017, can be found in two acts, in the Criminal Code (act C of 2012) and in the Act of Prevention of Financing Money Laundering and Terrorism (Act LIII of 2017). The previous mentioned Criminal Code contains presently two crimes in connection with money laundering and one crime in connection with terrorist financing.

The 5th EU AML/CFT Directive (2018/843 EU Directive on the prevention of money laundering and terrorist financing) and it's correlation to the criminal law prevention of the stock markets is a very interesting topic. In this article I will examine the possible the effectiveness of the Hungarian AML policy in the light of the new EU regulation and it's correlation to the criminal law prevention of the stock markets.

NEW REGULATIONS LAUNCHED BY THE 4TH AML/CFT DIRECTIVE

The fourth Anti-Money Laundering Directive (EU) No. 2015/849 entered into force on 26th June 2015. After it entered into force, Hungary started to make the new AML regulation. This is the Act LIII of 2017, which contains the most important elements of the new Hungarian AML regulation, and totally comply with the 4th EU Directive.

⁶ <https://vinciworks.com/blog/what-is-the-fifth-money-laundering-directive/> (13.02.2019.)

The key elements of the 4th Directive according to a recent article published in this topic are the followings:

“Under the 4th AMLD, a key role is accorded to the principle of risk analysis and the corresponding adequate safeguards. Both the EU Commission and jointly the European supervisory authorities EBA, EIOPA and ESMA (ESAs) shall conduct an analysis of money laundering and terrorism financing risks. The EU Commission is instructed to send its findings and its recommendations based on this analysis to the Member States and the obliged entities under the Directive so that the Member States can better understand and counteract such risks more effectively.

In addition, the 4th AMLD will also provide for an extension of the scope of anti-money laundering legislation requirements: for example, by reducing the threshold for cash transactions above which persons trading in goods qualify as ‘obliged entities’ and in particular in which an obligation to identify the customer is triggered. This threshold will be reduced from €15,000 to €10,000.

The 4th AMLD also extends its applicability to providers of gambling services which are now listed as ‘obliged entities’. The Member States can, however, remove these providers – with the exception of casinos – partially or completely from the list of obliged entities if a low money laundering risk is evidenced.

The scope of the 4th AMLD is also extended by including as obliged entities not only real estate agents involved in the purchase or sale of real estate properties, but also those agents involved in the letting of real estate properties.

As regards beneficial ownership, the EU Member States are obliged under the 4th AMLD to create central registers containing information on the beneficial ownership of corporations, including Anglo-American trust structures.

The 4th AMLD provides that the competent national authorities (such as the Financial Intelligence Units) and obliged entities have to have access to the central register under the national anti-money laundering legislation for exercising their customer due diligence. Persons and organizations capable of evidencing a ‘legitimate interest’ in this information (e.g., an interest relating to money laundering) must get access to the central register except for information regarding trust structures.

The 4th AMLD no longer differentiates between politically exposed persons (PEPs) resident in the same country as the obliged entity and in other countries. Further, special obligations apply with respect to PEPs classified as beneficial owner. Furthermore, the 4th AMLD expands the category of PEPs to include members of the governing bodies of political parties, which will result in the necessity to update existing PEP lists.

Whilst already under the current European legislation, banks and certain other companies in the finance sector are obliged to establish group-wide compliance systems, including due diligence requirements relating to money laundering, this obligation will in future also apply to other obliged entities under the Directive.

As regards sanctions, the 4th AMLD is following an approach pursued in recent European legislation of requiring specific and far-reaching powers of the Member States to be exercised in case of non-compliance with the requirements of the Directive.

The approach of ‘naming and shaming’, which can likewise be observed more frequently in recent European legislation, is also being pursued. That means that the competent authorities shall publish the decisions based on breaches of the requirements laid down by the 4th AMLD, unless overriding reasons require an anonymous publication.”⁷

THE MAIN ELEMENTS OF THE 5TH MAL/CFT DIRECTIVE

The 5th AML/CFT EU Directive brings many new elements into the national legislations of the member states from January 2020. A very good summary of the new elements is in a recent article:

“Criminal activities that constitute predicate offences for money laundering have been uniformly defined. The Directive provides for a two-layered system: first, Member States are obliged to consider predicate offences if a certain penalty threshold is met. Second, Member States are obliged to recognize 22 categories of offences listed in the Directive as criminal activity that constitutes predicate offences for money laundering. The Directive here partly refers to offences as set out in other legal acts of the Union;

Member States are obliged to include virtual currencies under “property” that may be subject to money laundering;

The conduct (if committed intentionally) that is punishable as money laundering is defined. This includes the conversion or transfer of property; the concealment or disguise of the true nature, source or ownership of property; and the acquisition, possession or use of property that was derived from criminal activity;

⁷ Jens H. Kunz: Key elements of the 4th EU Anti-Money Laundering Directive <https://www.financierworldwide.com/key-elements-of-the-4th-eu-anti-money-laundering-directive/#.WtMmZC5uaUk> (15. 04. 2018.)

Member States are obliged to make punishable certain types of “self-laundering,” i.e., if the money laundering is committed by the perpetrator of the criminal activity that generated the property;

Certain factors that may hinder conviction have been excluded. In this context, the Directive foresees that conviction should be possible (1) without a prior or simultaneous conviction for the criminal activity from which the property was derived, (2) without it being necessary to establish precisely the factual elements or circumstances relating to that criminal activity, including the identity of the perpetrator, and (3) irrespective of the fact that the criminal activity was committed in another country.

Requirements for “knowledge” of the money launderer have been lowered. The Directive does not distinguish whether the property has derived directly or indirectly from the criminal activity and whether any intentions or knowledge of the proceeds can be inferred from objective, factual circumstances.

Member States are obliged to punish aiding and abetting, inciting, and attempting a money laundering offence as defined in the Directive;

Member States must ensure that the money laundering offences are punishable by a maximum term of imprisonment of at least four years;

Member States must also provide for additional sanctions or measures against natural persons, e.g., fines; temporary or permanent exclusion from access to public funding, including tender procedures, grants, and concessions; temporary disqualification from practicing commercial activities; and temporary bans on running for elected or public office;

The Directive sets out aggravating circumstances, which the Member States must take into account when persons are sentenced. They apply to cases linked to criminal organizations or to the exercise of certain professional activities. Furthermore, Member States are entitled to define aggravating circumstances based on the value of laundered property or the nature of the offence (e.g., corruption, sexual exploitation, drug trafficking, and terrorism);

Conditions are also set out for the liability of legal persons and possible sanctions against them;

Member States must take the necessary measures to ensure the freezing or confiscation of the proceeds of crime in accordance with Directive 2014/42/EU;

Finally, clearer rules define which Member State has jurisdiction and how conflicts of jurisdiction can be resolved.”⁸

⁸ <https://eucrim.eu/news/new-directive-criminalisation-money-laundering/> (14.02.2019.)

THE CURRENT HUNGARIAN AML POLICY

In the former decade the number of the money laundering investigations in Hungary was not so high. In the official crime statistics, we could see 5-10 cases in a year.

Today something is happening, only in Budapest there are more than 100 money laundering investigations. The number of the reported suspicious transactions was around 10.000 in the last decade every year. The new AML regulation is effective enough, in the Act LIII of 2017 and in the Hungarian Criminal Code (Act. C. of the year 2012) as well.

We had a MONEYVAL monitoring process in 2016, the results were published in December 2017⁹. “As a result of Hungary’s progress in strengthening its framework to tackle money laundering and terrorist financing since its mutual evaluation in September 2016, MONEYVAL has re-rated the country on 13 of the 40 Recommendations. Hungary has been in an enhanced follow-up process, following the adoption of its mutual evaluation, which assessed the effectiveness of Hungary’s anti-money laundering and counter-terrorist financing (AML/CFT) measures and their compliance with the Recommendations by the Financial Action Task Force (FATF). In line with MONEYVAL’s rules of procedure, the country has reported back to MONEYVAL on the progress it has made to strengthen its AML/CFT framework. This report analyses Hungary’s progress in addressing the technical compliance deficiencies identified in the mutual evaluation report. The report also looks at whether Hungary has implemented new measures to meet the requirements of FATF Recommendations that have changed since the country’s 2016 mutual evaluation. MONEYVAL decided that Hungary should remain in enhanced follow-up and next report back in December 2018 as per Rule 23, paragraph 1 of MONEYVAL’s 5th round rules of procedure.”¹⁰

In the interest of the struggle against money laundering as an objective, we need to cooperate with other countries and international organizations. With respect to this, we have already undertaken several international obligations but we are to be ready to conclude further agreements or the reinforcement of the earlier ones; at the same time, we are also to initiate such.

We cannot give up on the development and continuous improvement of the legal regulations in view of the fact that the problem of money laundering cannot be solved through exclusively criminal law means. Criminal law – as we can unfortunately experience nowadays – is not able to remedy the deleterious

⁹ <https://rm.coe.int/moneyval-2017-21-hungary-1st-enhanced-follow-up-report-technical-compl/1680792c61> (15. 04. 2018.)

¹⁰ <https://www.coe.int/en/web/moneyval/home> (15. 04. 2018.)

social phenomena; furthermore, it cannot even solve the problems emerging in connection with crime. Crime is a social phenomenon in connection with which criminal law – to use a medical expression – can only provide symptomatic treatment. In spite of this, this branch of law cannot be neglected or replaced by anything else either. In the fight against money laundering, however, we should give priority to non-criminal law means; that is, we should develop the financial system in such a way that money laundering in Hungary would be possible only through extreme difficulties. This way, a great percentage of “unclean money” would avoid the country and would move towards areas where it would not meet such strong opposition. If we achieve this, while simultaneously taking part in the cooperation conducted for the fight against money laundering, we can say that we have performed the obligations we have undertaken internationally. However, we can still not lean back as the methods of money laundering are continuously being perfected; perpetrators are developing newer and newer techniques. As far as we can see, the fight will never end, consequently, the main aim can only be that we are a step ahead of the perpetrators, and we preserve this step for the longest possible time.

THE CORRELATION BETWEEN THE AML/CFT REGULATION AND THE CRIMINAL LAW PREVENTION OF THE STOCK MARKETS

“Crime never stops: criminals continue to find different ways to circumvent the measures that have been put in place to combat money laundering and terrorist financing. Technological innovations introduce efficiencies, but also provide opportunities for criminals, and new challenges for countries who need to regulate the use of these technologies.”¹¹

Not just only the anti-money laundering prevention, but also new EU regulation in the area of capital market regulation came into force last year. Since 03.01.2018 came into force „New unified EU rules for the restructuring of the capital market and better protection of investors in Hungary.” (MiFID II Directive and MiFIR Decree). The protection of Investor is enhanced by increasing the transparency of capital market constructions. Before concluding investment advisory contracts, service providers and intermediaries should not only assess the knowledge of clients' risk, but should also present the yields of the product being offered and “tailor-made” their costs to customers. Service providers are obliged to indicate how much commission

¹¹ Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report, 2018 Q4 Cryptocurrency Intelligence January 2019. (16 p.)
https://ciphertrace.com/wp-content/uploads/2019/01/crypto_aml_report_2018q4.pdf
(14.02.2019.)

they receive for each fund they distribute from that fund manager. From that time the customer can only be charged for the provided service. Transparency can make it clear to customers if a distributor offers products primarily to investors for which he would receive higher commissions. The prevention of money laundering and the protection of the capital market are also linked at several points in Hungary and other developed countries. On one hand, it is necessary to prevent damage to market players and their customers if they do not take risks seriously. On the other hand, insider trading and other capital market abuses and money laundering are reported under similar mechanisms in developed countries.

As regards both prevention of money laundering and insider trading and other capital market abuse, the relevant legislation stipulates that risks need to be identified in the context of monitoring, although the way in which it is implemented is different.

In the case of insider trading, the monitoring is carried out primarily by the National Bank of Hungary, in the case of money laundering it is the responsibility of the service providers (banks, insurers, accountants, lawyers, etc.). Generally can be observed the tightening of both financial and criminal law during and after the economic crises. For that is a perfect example are: 2018 5th AML / CFT EU Directive and also 2018 MiFID II and MiFIR Decree. In 2001, the Enron scandal series of crimes that led to the failure of audit firms also affected the market. Majority of investors turned to real estate market in 2001 due to accounting scandals. Investors were at least not forced to trust the auditors, in the residential real estate market. The consequences are well known: in 2007, the crisis began with the burst of the real estate bubble. Too many loans were given to unworthy, poor social groups, which in itself led to the proliferation of certain forms of crime (such as credit fraud). The public did not see it in advance, nor does it fully understand the crisis, as is the case with many key decision-makers, because traditional economic theories do not contain any findings about spiritual factors. Traditional economic theories exclude changing thought patterns and business action patterns that are the cause of the crisis. They do not even deal with the loss of trust and faith. They exclude equity, which hinders price and wage flexibility, which could stabilize the economy. They do not deal with corruption and the sale of poor-quality products during the boom, nor does it play when the bubble bursts.

CONCLUSION

We have criminal law tools to combat the global economic crisis that broke out in 2007-2008 include criminal law, in particular international

cooperation against the offshore industry, which ultimately originated from the US after the outbreak of the crisis.

According to some estimations, the world's GDP, taking stock and other virtual securities, is \$ 500,000 billion, while the virtual / speculative “bit-money” is only \$ 50,000 billion. More than half of these capital flows take place with the help of offshore companies. The offshore issue is also closely linked to both the capital market and money laundering, but it may be the subject of another study.

LITERATURE

1. https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=610991 (05.01.2019.)
2. <https://www.europeansources.info/record/directive-eu-2018-843-amending-directive-eu-2015-849-on-the-prevention-of-the-use-of-the-financial-system-for-the-purposes-of-money-laundering-or-terrorist-financing/> (12.02.2019.)
3. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/10/11/new-rules-to-criminalise-money-laundering-activities-adopted/> (14.02.2019.)
4. <https://vinciworks.com/blog/what-is-the-fifth-money-laundering-directive/> (13.02.2019.)
5. Jens H. Kunz: Key elements of the 4th EU Anti-Money Laundering Directive <https://www.financierworldwide.com/key-elements-of-the-4th-eu-anti-money-laundering-directive/#.WtMmZC5uaUk> (15. 04. 2018.)
6. <https://eucrim.eu/news/new-directive-criminalisation-money-laundering/> (14.02.2019.)
7. <https://rm.coe.int/moneyval-2017-21-hungary-1st-enhanced-follow-up-report-technical-compl/1680792c61> (15. 04. 2018.)
8. <https://www.coe.int/en/web/moneyval/home> (15. 04. 2018.)
9. Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report, 2018 Q4 Cryptocurrency Intelligence January 2019. (16 p.)
10. https://ciphertrace.com/wpcontent/uploads/2019/01/crypto_aml_report_2018q4.pdf (14.02.2019.)

KRIVIČNO DJELO PRANJE NOVCA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU I MEĐUNARODNI STANDARDI

Prof. dr Velimir Rakočević¹
Mr Aleksandra Jovanović²

Apstrakt: Svijet se danas suočava sa brojnim oblicima kriminaliteta, od kojih se po težini inkriminacija posebno izdvaja krivično djelo pranje novca kao oblik organizovanog transnacionalnog kriminaliteta, čije razorne posljedice ugrožavaju osnovne vrijednosti ljudske civilizacije. Ekspanziji ove forme kriminalnog ispoljavanja bitno doprinosi i nedovoljna razvijenost kao i neujednačenost krivično pravnih standarda u svijetu. Kriminalne organizacije koriste različite metode i tehnike pranja novca za finansiranje terorističkih aktivnosti. Ispoljavanje ovog vida kriminaliteta nije lako uočljivo što otežava preduzimanje efikasnih mjera na njegovom suzbijanju. U fokusu istraživanja rada je analiza bitnih elemenata ove inkriminacije sa naglaskom na konkretizaciju elemenata bića djela, tipologije pranja novca i međunarodne standarde u ovoj oblasti. Postizanje višeg stepena pravnog jedinstva crnogorskog i evropskog krivičnog prava, u dijelu kreiranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak, standardizacije metoda otkrivanja, rasvjetljavanja, dokazivanja i sprečavanja ovog delikta, jačanja proaktivnih istraga i usklađivanja sudske prakse sa praksom Evropskog suda za ljudska prava bitno bi doprinijelo redukciji tamne i sive brojke ove tipologije inkriminacija u Crnoj Gori.

Ključne riječi: krivično djelo, pranje novca, suzbijanje.

UVOD

Činjenica je da oficijelne strukture još uvijek nijesu uspjele da se izbore sa kriminalnim fenomenom pranja novca kao ugrožavajućim faktorom bezbjednosti. Stoga je za svakog istraživača u oblasti krivično pravnih nauka veliki izazov iznalaženje novih metoda i tehnika otkrivanja i suzbijanja naznačenih teških oblika kriminaliteta, kao i kreiranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak. O težini ovog vida inkriminacije najbolje govori Izvještaj Evropske komisije dostavljen Evropskom parlamentu i Savjetu Evrope od 26.6.2017. godine u kojem se u zaključcima na str. 22 između ostalog navodi: „Nadnacionalna procjena rizika pokazala je da je unutrašnje tržište Evropske unije vrlo osjetljivo na rizike od pranja novca i finansiranja terorizma.

¹ Dekan Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, Republika Crna Gora.

² Student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

Teroristi se za prebacivanje sredstava koriste nizom metoda, a kriminalci primjenjuju složenije šeme i iskorišćavaju nove prilike za pranje novca koje im omogućavaju pojave novih usluga i proizvoda”³.

Ne postoji država u svijetu koja nije suočena sa problemima organizovanog kriminaliteta i njegovo suzbijanje predstavlja apsolutni prioritet. Pranje novca je osnov za djelovanje nosilaca organizovanog kriminaliteta i direktno je povezano sa finansiranjem terorizma. Nosioци organizovanih formi kriminalnih ispoljavanja nastoje da novac i drugu imovinu stečenu krivičnim djelom legalizuju stavljanjem u legalne tokove, prikrivajući na taj način porijeklo imovine. Pranjem novca se uvećavaju kriminalne aktivnosti putem davanja ekonomske moći delinkventima i omogućava se plasiranje protivpravno stečene dobiti kao i podsticanje inkriminiranih djelatnosti. Učinioci krivičnih djela pristupaju izvršenju pranja novca i finansiranja terorizma koristeći složene mehanizme realizacije kriminalne aktivnosti. Osnovu većine inkriminacija čine faze pranja novca, i to: polaganje, prikrivanje i integracija. Pranje novca ima negativan uticaj na novčanu potražnju i kamatne stope zbog čega nije moguće održati ekonomski sistem stabilnim. Transformacija nezakonito stečenog novca u prividno zakonit ima vrlo negativne implikacije na prihode države usljed smanjenja prihoda od poreza, iz razloga što nezakonito stečeni novac ne podliježe oporezivanju. Evazija poreza ili njegova redukcija je jedan od učestalih metoda pranja novca. Pranje novca negativno utiče i na privredne reforme stvarajući nelojalnu konkurenciju što neminovno dovodi do opadanja ugleda države u pogledu sigurnosti finansijskog sistema i odsustva ulaganja respektabilnih investitora. Kada se pranje novca udruži sa finansiranjem terorizma onda to predstavlja veliki globalni problem koji ima negativne efekte na bezbjednosnom, političkom, ekonomskom i socijalnom planu. Posljedice pranja novca i finansiranja terorizma reflektuju su u povredi i ugrožavanju najviših vrijednosti međunarodne zajednice.

Sadržaj ove inkriminacije vezan je za nezakonite aktivnosti legalizacije novca koji potiče iz krivičnog djela putem prikrivanja njegovog porijekla finansijskim malverzacijama. Učinioci krivičnog djela pribjegavaju različitim modalitetima prikazivanja prljavog novca kao legalnog prihoda koji je ostvaren putem regularnih aktivnosti. Ukoliko nosioci kriminalnih djelatnosti u ovome uspiju ilegalni novac postaje sastavni dio finansijskog tržišta i nesmetano se koristi u biznisu bez obzira na to što urušava integritet finansijskih institucija i ekonomski sistem u cjelini. Stoga ovaj oblik kriminaliteta zaokuplja pažnju ne samo oficijelnih struktura već i javnosti uopšte. Paradoksalna je situacija da se nezakonito stečen novac ili druga imovinska korist eksploatiše kao legalni

³ Bruxelles, 26.6.2017. COM (2017)340 final.

prihod umjesto da se trajno oduzima budući da potiče od krivičnog djela. Iz toga proizilazi dovostruka opasnost. Prva je vezana za prikriivanje izvršenog krivičnog djela a druga za kreiranje nelojalne konkurencije kojom se dovode u podređen položaj legalni biznisi. Opšte poznata je činjenica da ovo krivično djelo sadrži sve elemente organizovanog kriminaliteta sa dominantnim udjelom narko delikata. Finansijski moćne kriminalne strukture uspijevaju da se inkorporiraju u oficijelne strukture pojednih država podrivajući demokratiju i stabilnost. Udruženo sa ovim inkriminacijama djeluju i izvršiooci krivičnih djela sa elementima korupcije što neminovno stvara pravnu nesigurnost i dovodi do redukcije direktnih investicija. Sve to dovodi do poreske evazije ali i povećanja poreskih stopa za obveznike koji uredno plaćaju porez. Privredne aktivnosti opadaju, smanjuje se transparentnost i ugrožava finansijska stabilnost. Korumpiranjem odgovornih i službenih lica sprječavaju se kontrole monetarnih vlasti budući da izostaje profesionalni nadzor, odnosno smanjuje se efiaksnost bankarskih kontrola. Nezakonito stečen novac zbog svog internacionalnog karaktera negativno utiče na međunarodne finansijske tokove i izaziva finansijske probleme u pojedinim državama. Nove mogućnosti digitalizacija olakšavaju transfere i kompletan proces pranja novca preko državnih granica. Na udaru su ne samo banke već i sektor osiguranja, igre na sreću, zatim mjenjačnice, štedionice, nekretnine i sl. Svjedoci smo brojnih slučajeva izvršenja ovog krivičnog djela kupovinom dragog kamenja, zlata, umjetnina i slično. Organizovano kriminalno djelovanje u oblasti pranja novca poprima sve forme aktivnosti multinacionalnih kompanija što njihovim nosiocima omogućava ostvarivanje prihoda na širim tržištima. Ulaskom u regularnu ekonomiju izvršiooci pranja novca stižu mogućnost da stvaraju profit kroz legalno poslovanje i pri tome koriste osobe koje nijesu kriminogeno inficirane na način što na njihova imena otvaraju račune ulažući novac koji potiče od krivičnog djela, dok s druge strane, koristeći veze u bankarskom sektoru vješto izbjegavaju kontrolu. Pranje novca predstavlja uključivanje novca stečenog nezakonitim transakcijama, ili transakcijama u svojoj ekonomiji u normalne finansijske i ekonomske tokove, odnosno, davanje legaliteta nelegalno stečenoj gotovini koja – prethodno uplatom na bankarski račun prelazi u žiralni novac, a zatim iz ovog u gotovinu. Istovremeno, pranje novca podrazumijeva i ubacivanje u ekonomske tokove novca koji potiče od kriminalnih aktivnosti da bi se onemogućilo otkivanje njegovog porijekla.

TIPOLOGIJE PRANJA NOVCA

Sa krivičnopravnog aspekta veliki značaj ima determinacija tipologija koje omogućavaju da se različiti pojavni oblici pranja novca svrstaju u grupe

radi lakše detekcije i procesuiranja. Sa stanovišta suprotstavljanja pranju novca tipologije su ishod primjene određenih indikatora za prepoznavanje sumnjivih transakcija u praksi. Na osnovu tipologija vrši se analiza rizika radi blagovremenog sprečavanja izvršenja djela. Danas se izdvajaju tipologije pranja novca u bankarskom sektoru, tipologije pranja novca u sektoru računovodstva, tipologije pranja novca preko mjenjačnica, tipologije pranja novca u oblasti revizije, tipologije pranja novca na tržištu kapitala, tipologije pranja novca u oblasti nekretnina, tipologije pranja novca u oblasti osiguranja, tipologije pranja novca preko advokata, tipologije pranja novca preko ortačkih društava, tipologije pranja novca preko *of-shore* kompanija, tipologije pranja novca u oblasti hartija od vrijednosti, tipologije pranja novca vezane za zloupotrebu kartica za deponovanje novca, tipologije pranja novca u oblasti interneta i elektronske trgovine, tipologije pranja novca vezane za krijumčarenje gotovine, tipologije pranja novca iz oblasti strukturinga, tipologije pranja novca preko *shell* kompanija i slično. Pranje novca povezano je sa utajom poreza, sa fantom firmama, prodajom robe na crno, otkupom seknudarnih sirovina itd. Prezentacija tipologija pranja novca je edukativne prirode, koja se navodi u svrhu ukazivanja na mogućnosti pranja novca u različitim sektorima na koje nadležni subjekti treba da se fokusiraju radi efikasnog suzbijanja ovog delikta.

Za potrebe ovoga rada ukazaćemo na samo neke od brojnih tipologija pranja novca u bankarskom sektoru.⁴ Činjenica je da makar jedna od faza pranja novca mora proći kroz bankarski račun. U smislu mogućnosti zloupotrebe postoje brojni elementi rizika kao što su rizik transakcije, rizik banke kao finansijske institucije i rizik klijenta. Sa fenomenološkog aspekta prepoznata je tipologija koja obuhvata uplatu gotovine nelegalnog porijekla po osnovu pozajmice osnivača za likvidnost u cilju proširenja poslovnih aktivnosti. Sljedeća tipologija obuhvata uplatu gotovine nezakonitog porijekla po osnovu pozajmice osnivača za likvidnost koja se transferiše na druga pravna lica. Jedna od tipologija odnosi se na uplatu gotovine nelegalnog porijekla po osnovu povećanja osnivačkog uloga što prethodi prodaji pravnog lica. Prepoznata je i tipologija koja obuhvata uplatu gotovine nelegalnog porijekla po osnovu pozajmice osnivača za otplatu hipotekarnih kredita.

Otplata kredita od strane jemca realizovana uplatama gotovine nelegalnog porijekla, na način što se osoba povezana sa izvršiocima krivičnih djela ugovorom o kreditu pojavljuje u ulozi jemca takođe je jedna od brojnih tipologija. Transfer sredstava u korist *of šor* kompanija po osnovu uvećanih uvoznih faktura, na način što pravna lica iz matične države u cilju izbjegavanja plaćanja poreza na dodatu vrijednost daju naloge da se po osnovu količinski ili

⁴ Rakočević, V., 2014, *Krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta*, Podgorica, str.254-321.

vrijednosno uvećanih faktura za uvezenu robu, sredstva transferišu u korist of šor kompanija istih stvarnih vlasnika koje robu plaćaju po tržišnim cijenama stvarnom prodavcu je jedna od učestalijih tipologija. U praksi se pojavljuju i sljedeće tipologije: transferisanje sredstava po nalogu of –shore kompanija na osnovu umanjenih izvoznih faktura, transferi izvršeni po nalogu of šor kompanija na osnovu kupovine firme i nekretnina, transferi izvršene po nalogu of šor kompanija u korist pravnih lica po osnovu kredita, transferi izvršeni po nalogu of –shore kompanija u koristi pravnih lica po osnovu usluga.⁵ Prepoznate su tipologije koje se odnose na investiranje of –shore kompanija preko kredita stranih banaka odobrenim pravnim licima u matičnoj državi, kao i na gotovinske transakcije fizičkih lica u većim iznosima, zatim na transfere izvršene u korist fizičkih osoba bez jasnog osnova, tipologije koje sadrže više gotovinskih uplata od strane više osoba na račun jedne osobe, odnosno veliki broj gotovinskih uplata u kratkom vremenskom periodu izvršenih po nalogu više osoba i posjedovanje većeg broja računa u različitim bankama.⁶

FAZE PRANJA NOVCA

Proces pranja novca odvija se u tri faze iako se u praksi vrlo često pojedine faze ne mogu diferencirati. Prva faza je stavljanje (*placement*) koja se sastoji od fizičkog ulaska gotovine kriminalnog porijekla u finansijski sistem putem bankarskih uloga, novčanih naloga ili elektronskih transfera preko državnih granica. Ova faza pranja novca obuhvata i razmjenu ilegalno dobijenog novca najčešće u hartije od vrijednosti, kojima je lakše rukovati i potom njegovo stavljanje u finansijske tokove. Druga faza je prikrivanje (*concealment*) pod kojim se podrazumijeva niz složenih finansijskih transakcija kojima se prikriva pravo porijeklo novca. Krajnji cilj ove faze u procesu pranja novca sastoji se u onemogućavanju povezivanja takvih sredstava s njihovim izvorom. Prljavi novac se kreće kroz nacionalne i međunacionalne finansijske tokove s ciljem prikrivanja njegovog pravog izvora, pa nije rijedak slučaj da se kroz te tokove kreće zajedno sa legalnim novcem. Konačna faza u procesu pranja novca je integracija (*integration*) kojom se prljavi novac ugrađuje u čiste fondove i ničim više ne razlikuje od zakonito stečenog novca. Nakon polaganja novca dolazi do njegovog uvođenja u privredne tokove, odnosno formirani fondovi ilegalnog novca ubacuju se u privredu na takav način da se ilegalni

⁵ http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1662_tipologije-pranja-novca-2015.pdf, Pristupljeno 05.02.2019. godine.

⁶ http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/977_tipologije-pranja-novca-u-republici-13-09-2011.pdf, Pristupljeno 08.02.2019. godine.

novac prikaže da je zarađen na neki od legalnih načina i da se može nesmetano koristiti. Ova faza je značajna i po tome što, kada se ilegalni novac već integriše u privredne tokove, veoma je teško napraviti razliku između legalnog i prljavog novca, odnosno dopuštenih ili ilegalnih fondova.⁷

MEĐUNARODNA ZAJEDNICA I SUZBIJANJE PRANJA NOVCA

Na međunarodnom planu donijeti su brojni dokumenti koji regulišu oblast pranja novca od kojih ćemo za potrebe ovoga rada izdvojiti samo najvažnije.

Konvencija UN protiv nedozvoljene trgovine opojnim drogama i psihotropnim supstancama donijeta je u Beču 1988. godine, kojom se predviđa ozakonjenje niza mjera suprotstavljanja deliktima zloupotrebe opojnih droga u segmentu koji se odnosi na pranje novca, kao što je konfiskacija odnosno zapljena prihoda i dobiti od ilegalne trgovine drogom, na nivou nacionalnih zakonodavstava.⁸ Na konferenciji predsjednika država i vlada Grupe 7 najrazvijenijih zemalja 1989. godine, razmatran je problem pranja novca i radi efikasnijeg suzbijanja ove pojave na međunarodnom planu, osnovana je grupa za finansijske akcije koja je u toku 1990. godine donijela dokument Četrdeset preporuka za borbu protiv pranja novca koje sadrže strateške elemente i upućuju na osnovne pravce u suzbijanju pranja novca.

Konvencija o pranju novca, vođenju istrage, izvršavanju zapljene i konfiskacije dobiti od učinilaca krivičnih djela donijeta je u Strazburu 1990. godine.⁹ Uvidjevši da fenomen pranja novca nije vezan samo za ilegalnu trgovinu opojnim drogama, već i za sve prihode od drugih kriminalnih aktivnosti, Savjet Evrope je donio ovu konvenciju kojom se obavezuju države ugovornice, da u svojim zakonima ustanove krivična djela kojima bi se predvidjela kažnjivost sljedećih ponašanja: a) konverzija ili prenos imovine za koju se zna da predstavlja nezakoniti prihod, sa svrhom prikrivanja ili maskiranja nezakonitog porijekla takve imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u izvršenje glavnog krivičnog djela da izbjegne zakonske posljedice svojih djela, b) prikrivanje ili maskiranje prave prirode, porijekla, mjesta, raspolaganja, premještanja i postojanja prava, odnosno vlasništva na imovini za koju se zna da predstavlja nezakoniti prihod, saglasno svojim ustavnim načelima i osnovnim konceptima pravnog sistema, c) sticanje, posjedovanje ili

⁷ Rakočević, V., *op.cit.*, str.302.

⁸ Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci usvojena na 6. plenarnom zasijedanju Konferencije, 19. decembra 1988. godine.

⁹ ETS br. 141.

upotreba imovine za koju se zna, u vrijeme primanja, da je predstavljala nezakoniti prihod, d) učešće u izvršenju, udruživanju ili zavjeri radi izvršenja, pokušaju izvršenja i pomaganja, podsticaja, olakšavanja i davanja savjeta u izvršenju bilo kojeg od krivičnih djela.

Savjet Evropske unije je juna 1991. godine donio Direktivu za sprečavanje korišćenja finansijskog sistema u cilju pranja novca. Pri tome je istaknuto da je neophodno da se problem pranja novca predvidi kao opasno krivično djelo i to ne samo sa stanovišta interesa pojedine države, već sa stanovišta međunarodne zajednice jer se smatra da postojanje jedinstvenog tržišta i slobodnog kretanja novčanih sredstava, kapitala i usluga mogu biti iskorišćeni, između ostalog, i za pranje novca koje je rezultat kriminalne djelatnosti. Stoga se smatra da samo mjere usvojene na međunarodnom nivou i primjenjivane striktno od svih država mogu dati i efikasne rezultate. I ova Direktiva u članu 2. obavezuje zemlje članice Evropske unije da predvide krivično djelo pranje novca u svom nacionalnom krivičnom zakonodavstvu. Ovaj delikt bi po svojim obilježjima bića i karakteristikama obuhvatio sve one aktivnosti koje su inače institucionalizovane u Bečkoj i kasnije Evropskoj konvenciji. Opseg primjene ove direktive je proširen u smislu da pod udar krivično pravne represije mogu doći sva novčana sredstva, materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna imovina, dokumenta i sredstva koja govore o vlasništvu ili interesu na takvoj imovini. Sve naznačene djelatnosti koje ulaze u okvir radnje izvršenja treba da su preduzete sa umišljajem dok se izričito predviđa da se subjektivni elementi djela (znanje, cilj, namjera) utvrđuju na bazi objektivne faktičke situacije konkretnih uslova u svom eksternom manifestovanju. Značaj Direktive se ogleda i u tome što ona predviđa da pranje novca kao krivično djelo postoji i u slučaju ako su aktivnosti preduzete u cilju pranja novca, na teritoriji kako zemalja članica Evropske unije tako i na teritoriji drugih zemalja kao i proširenje nosilaca inkriminacije u smislu da se kao učinioci ovog krivičnog djela pored fizičkih lica koja se bave kriminalnom aktivnošću mogu tretirati i zaposleni u kreditnim i finansijskim institucijama, ali i same te institucije. Na taj način se indirektno uvodi princip krivične odgovornosti pravnih lica, odnosno objektivna odgovornost u krivičnom pravu.

Dalji razvoj evropskog prava u oblasti gonjenja i kažnjavanja za pranje novca bio je povjeren posebno formiranom Kontakt komitetu koji sačinjavaju predstavnici zemalja članica Evropske unije. Zadatak ovog komiteta jeste da preduzima mjere na implementaciji Direktive kroz zvanične konsultacije o praktičnim problemima koji se eventualno pojave u primjeni; da omogući konsultacije između zemalja članica Evropske unije; prati primjenu Direktive i predlaže eventualne izmjene i dopune usvojenih preporuka kao i da na osnovu sprovedenih analiza i praćenja stanja na terenu identifikuje pojedine finansijske i druge organizacije (npr. one koje se bave proizvodnjom i prometom nakita i

dijamanata) koje su interesantne za pranje novca. Generalna skupština UN je 2000. godine usvojila Konvenciju protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, čije se polje primjene odnosi na pranje novca. U Konvenciji se zahtijeva da države u svojim nacionalnim zakonima propišu i krivično djelo pranje novca, s tim što se ne misli samo na gotov novac koji je proistekao iz neke kriminalne djelatnosti, već i na sve oblike imovine koji su pribavljeni kriminalnom djelatnošću ili su u te svrhe korišćeni, pa u tom kontekstu upućuju na međunarodnu saradnju.

Shodno čl. 9 Konvencije Savjeta Evrope o pranju, traženju, zapljeni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma iz 2005. godine¹⁰ krivično djelo pranja novca obuhvata konverziju ili transfer imovine, uz znanje da ta imovina predstavlja prihod od krivičnog djela, u svrhu sakrivanja ili prikriivanja nezakonitog porijekla imovine ili pomaganje bilo kom licu koje je umiješano u izvršenje krivičnog djela u sticaju da izbjegne zakonske posljedice svojih radnji, zatim sakrivanje ili prikriivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, imovinskih prava ili prava vlasništva nad imovinom, uz znanje da ta imovina predstavlja prihod stečen od krivičnog djela, kao i sticanje, posjedovanje ili korišćenje imovine, uz znanje, u trenutku primanja te imovine, da ona predstavlja prihod stečen krivičnim djelom i učestvovanje, udruživanje ili zavjera u cilju izvršenja, pokušaji izvršenja i pomaganje, podsticanje, olakšavanje i pomaganje savjetima izvršenja bilo kog djela utvrđenog u skladu sa citiranom odredbom.

Naznačeni međunarodni pravni akti predstavljaju pravni osnov za regulisanje pojedinih inkriminiranih ponašanja u vezi sa pranjem novca u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu. Stoga je veoma značajno na koji način su pojedina pitanja, koja su značajna sa aspekta sprečavanja i suzbijanja pranja novca regulisana pojedinim međunarodnim pravnim aktima. Ovo tim prije što je većina odredbi sadržana u međunarodnim aktima inkorporirana u nacionalna zakonodavstva velikog broja država.

KRIVIČNO DJELO PRANJE NOVCA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU (čl. 268. KZ CG)

Osnovni oblik krivičnog djela pranje novca čini onaj ko izvrši konverzije ili prenos novca ili druge imovine sa znanjem da su pribavljeni kriminalnom djelatnošću, u namjeri da se prikrije ili lažno prikaže porijeklo novca ili druge imovine, ili ko stekne, drži ili koristi novac ili drugu imovinu sa znanjem u trenutku prijema da potiču od krivičnog djela, ili ko prikrije ili lažno prikaže

¹⁰ Varšava, 16. maja 2005. godine.

činjenice o prirodi, porijeklu, mjestu deponovanja, kretanja, raspolaganja ili vlasništva novca ili druge imovine za koje se zna da su pribavljeni krivičnim djelom. Ovo krivično djelo manifestuje se putem više oblika radnje izvršenja. Prvi oblik radnje izvršenja obuhvata konverziju ili prenos novca ili druge imovine za koju se zna da je pribavljena kriminalnom djelatnošću. Za postojanje krivičnog djela potrebno je da novac ili druga imovine potiče od kriminalne djelatnosti, odnosno da je pribavljena krivičnim djelom pri čemu nije krivičnopravno relevantna vrsta delikta. Namjera je prikrivanje ili lažno prikazivanje porijekla novca ili druge imovine. Drugi oblik radnje izvršenja je sticanje, držanje ili korišćenje novca ili druge imovine za koju se u trenutku prijema zna da potiče od izvršenja krivičnog djela. Radi se o predikatnom krivičnom djelu. Krivično djelo ne mora biti konkretizovano. Takođe ne mora postojati pravosnažna presuda za to djelo. Međutim, u konkretnom slučaju se mora utvrditi da je novac ili druga imovina pribavljena aktivnostima čijom realizacijom se ostvaruje biće nekog krivičnog djela. Treći oblik radnje izvršenja je prikrivanje ili lažno prikazivanje činjenica o prirodi, porijeklu, mjestu deponovanja, kretanja, raspolaganja ili vlasništva novca ili druge imovine za koju se zna da je pribavljena krivičnim djelom.

Objekt radnje, odnosno predmet ovog krivičnog djela je novac ili druga imovina stečena vršenjem kriminalne djelatnosti. Krivično djelo je dovršeno preduzimanjem bilo koje radnje izvršenja koja je prožeta namjerom prikrivanja ili lažnog prikazivanja činjenica. Za krivičnu odgovornost potreban je umišljaj. Ukoliko je izvršilac ovog krivičnog djela istovremeno i izvršilac ili saučesnik u krivičnom djelu kojim je pribavljen novac ili imovina postoji poseban oblik ovog delikta praćen kvalifikovanom okolnošću koja proizlazi iz toga što je izvršilac istovremeno i osoba koja je učestvovala u krivičnom djelu kojim je novac ili imovinska korist pribavljena. Teži oblik pranja novca postoji ukoliko je prikriven novac ili druga imovina čija vrijednost prelazi četrdeset hiljada eura. Najteži oblik postoji ako se pranje novca vrši od strane više lica koja su se udružila za vršenje ovih krivičnih djela. Postoji privilegovani oblik ovog delikta izvršen iz nesvjesnog nehata, kada je pranje novca učinjeno od strane lica koje je moglo i bilo dužno da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod pribavljen kriminalnom djelatnošću. Izvršilac osnovnog oblika pranja novca može biti svako lice izuzev lica koje je imovinu steklo vršenjem krivičnog djela. Izvršilac oblika krivičnog djela iz stava 2 čl. 268. KZ je lice koje je bilo izvršilac ili saučesnik u krivičnom djelu kojim je pribavljen novac ili imovina. Propisana je mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta, što znači da novac i

imovina stečena krivičnim djelom podliježu obaveznom oduzimanju. Ovo krivično djelo može biti u sticaju sa krivičnim djelom falsifikovanje isprave¹¹.

SUZBIJANJE KRIVIČNOG DJELA PRANJE NOVCA

Otežavajuća okolnost za sistem borbe protiv pranja novca je to što je pranje novca proces koji se neprekidno razvija. Učinioci krivičnog djela pranje novca usavršavajući i primjenjujući nove tehnike i modalitete čine ovaj proces još kompleksnijim, a samim tim i komplikovanijim za otkrivanje, a naročito teškim za dokazivanje. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma Crne Gore¹² koji je u članu 2. preuzeo sve pojavne oblike krivičnog djela pranje novca iz konvencijskog prava uređuje mjere i radnje koje se preduzimaju radi suzbijanja ovih krivičnih djela. Mjere za otkrivanje i sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma preduzimaju se prije, prilikom i nakon završetka svih poslova primanja, ulaganja, zamjene, čuvanja ili drugog raspolaganja novcem ili drugom imovinom, odnosno transakcija za koje postoji osnov sumnje da se radi o pranju novca ili finansiranju terorizma. Uprava za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma CG, shodno Zakonu o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, vrši poslove uprave koji se odnose na otkrivanje i sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma utvrđene citiranim zakonom i drugim propisima. Uprava za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma organizovana je kao finansijsko obavještajna služba administrativnog tipa i vrši poslove u vezi sa otkrivanjem i sprečavanjem pranja novca i finansiranja terorizma koji se odnose na prikupljanje, analiziranje i dostavljanje nadležnim organima podataka, informacija i dokumentacije potrebne za otkrivanje pranja novca i finansiranja terorizma.

S druge strane, poznato je da za pripremu terorističkih aktivnosti i izvršenje krivičnih djela sa elementima terorizma, glavni uslov predstavlja obezbjeđenje finansijskih sredstava ilegalnog porijekla. Stoga pranje novca jeste planetarni problem koji se negativno odražava na bezbjednost i ekonomski sistem svake države.

Da bi jedna država bila uspješna na planu suzbijanja krivičnog djela pranje novca neophodno je da usvoji međunarodne standarde u oblasti prevencije i suzbijanja pranja novca, kao i da unaprijedi zakonodavni i institucionalni sistem. Za efikasno suzbijanje pranja novca potrebna je blagovremena razmjena kriminalistički relevantnih informacija i obavještajnih podataka. U sistemu suzbijanja pranja novca ključni oslonac su finansijsko

¹¹ Rakočević, V., 2015, *Kriminalistička obrada krivičnog djela pranja novca*, Podgorica, str. 1-76.

¹² "Službeni list Crne Gore", br. 033/14 od 04.08.2014. godine i 044/18 od 06.07.2018.godine.

obavještajne službe i u tom kontekstu studiozne analize riziko faktora. U tom smislu obveznici su dužni da nadležnoj upravi dostavljaju izvještaje o transakcijama u iznosu od 15.000 eura i više u roku ne dužem od tri dana od njenog izvršenja. Važno je istaći i obavezu dostavljanja podataka o svakoj transakciji prije izvršenja nezavisno od iznosa koja indicira na pranje novca. Tu se u prvom redu misli na banke i carinu. Uprava za sprečavanje pranja novca ima mogućnost da naredbom privremeno, odnosno do 72 časa obustavi transakciju u slučaju postojanja osnova sumnje na pranje novca. O svim sumnjivim transakcijama ovaj organ obavještava tužilaštvo i policiju radi preduzimanja mjera iz njihove nadležnosti.

Pranje novca najčešće se vrši na osnovu predikatnih delikata koji obuhvataju neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga, ilegalnu trgovinu oružjem, prevare, falsifikovanje isprava, utaju poreza i doprinosa i naročito krivična djela korupcije od kojih se izdvajaju zloupotreba službenog položaja, zloupotreba ovlašćenja u privredi, zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, primanje mita u privrednom poslovanju, davanje mita u privrednom poslovanju itd. Izazovi u ovoj oblasti su osnivanje fiktivnih firmi, ulaganje u građevinske objekte i naročito ulaganje u nekretnine. U tranzicionom periodu na udaru nosilaca kriminalnih aktivnosti bio je proces privatizacije.

U Izvještaju Evropske komisije za Crnu Goru iz 2018. godine¹³ konstatovano je da je ova država postigla određeni nivo spremnosti u borbi protiv korupcije kao i da je neophodan proaktivniji pristup. Naglašeno je da treba poboljšati finansijske istrage na osnovu kojih bi se trajno ili privremeno oduzimala imovina izvršiocima krivičnih djela. Naveli su da je potrebno ostvariti napredak u balansu ostvarenih rezultata uspješnih istraga i osuđujućih presuda. Prioritet je poboljšanje operativnih kapaciteta institucija i njihove saradnje i jačanje finansijskih istraga.

ZAKLJUČAK

Na osnovu analize sudske prakse u Crnoj Gori može se zaključiti da je mali broj osuđenih lica za krivična djela pranje novca i u odnosu na broj prijavljenih i optuženih lica. U prilog ovoj tvrdnji dovoljno govori podatak da je do sada donijeto samo sedam pravosnažno osuđujućih presuda za krivično djelo pranje novca. Visoka tamna i siva brojka kriminaliteta u ovoj oblasti ukazuje na neefikasnost metoda za otkrivanje i dokazivanje naznačenog delikta. Rješenje za prevazilaženje ovih trendova treba tražiti u poboljšanju zakonskih odredbi naročito u dijelu opisa elemenata bića delikta, pojačanju aktivnosti finansijsko

¹³ Strazbur, 17.04.2018. SWD (2018) 150

obavještajnih jedinica, proširenju mjera zaštite finansijskog sistema od pranja novca i usklađivanju pravnog sistema sa tekovinama EU u ovoj oblasti.

LITERATURA

1. Rakočević, V., 2015, *Kriminalistička obrada krivičnog djela pranje novca*, Podgorica.
2. Rakočević, V., 2014, *Krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta*, Podgorica.
3. Krivični zakonik Crne Gore, "Sl. list CG", br.49/2018.
4. Zakon o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma, "Sl. list CG", br. 033/2014 i 044/2018.
5. http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1662_tipologije-pranja-novca-2015.
6. http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/977_tipologije-pranja-novca--13-09-2011.

MONEY LAUNDERING IN MONTENEGRO LEGISLATION AND INTERNATIONAL STANDARDS

Full Proffesor Velimir Rakočević, PhD
Aleksandra Jovanović, mr

Abstract: Nowadays the world faces many forms of crime, of which, by the gravity of the criminalization, the criminal offense of money laundering, as a form of organized transnational crime, is particularly prominent with devastating consequences which endanger the basic values of human civilization. The expansion of this form of crime is due to the insufficient development of legal standards in the world as well as their non-harmonization. Criminal organizations use different methods and techniques of money laundering to finance terrorist activities. It is not simple to recognize this form of crime, which makes it difficult to take effective suppression measures. This paper focuses on the analysis of the essential elements of this type of crime with an emphasis on making those elements concrete, on the types of money laundering, as well as international standards in this field. A significant contribution could be made to reducing dark figures of this types of crime in Montenegro by a higher degree of legal unity of Montenegrin and European criminal law in creating a normative basis for more efficient criminal procedure, by standardization of methods for detecting, uncovering proving and preventing this crime, strengthening proactive investigations and harmonization of case law with the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: criminal offense, money laundering

MEDIJACIJA U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM SPOROVIMA U PRAVU EU – SA OSVRTOM NA REGULISANJE MEDIJACIJE U REPUBLICI SRBIJI

Prof. dr Vladimir Čolović¹

Apstrakt: U okviru zakonodavstva EU, doneta je Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima br. 52/2008, čiji je predmet obezbeđenje olakšanog pristupa alternativnom načinu rešavanja sporova i promovisanju mirnog rešavanja sporova putem medijacije i uspostavljanje uravnoteženog odnosa između medijacije i sudskih postupaka. Osnovni zadatak Direktive br.52/2008 je izvršenje sporazuma između stranaka postignutih u postupku medijacije, koje se sprovodi na osnovu nacionalnog prava zemlje članice ili prava Zajednice. Po odredbama ovog akta, medijacija se definiše kao strukturalni postupak u kome dve ili više stranaka pokušavaju da, pomoću medijacije, dođu do dogovora o rešenju spora, a medijator se definiše kao svako treće lice koje je pozvano da vodi postupak medijacije na efektivan, nepristrasan i kompetentan način. U radu se predstavljaju i analiziraju sve odredbe Direktive br. 52/2008. Isto tako, autor u radu poklanja pažnju i regulisanju postupka medijacije u Republici Srbiji. Medijacija se reguliše u dva akta u Srbiji: Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o posredovanju u rešavanju sporova. Autor kritikuje određene odredbe Zakona koji reguliše postupak medijacije i definiše zaključke koje bi trebalo uzeti u obzir, prilikom kasnijeg regulisanja ove materije.

Ključne reči: Direktiva 52/2009, medijacija, medijator, sud, sporazum.

POSREDOVANJE U REŠAVAJU SPOROVA (MEDIJACIJA) U PRAVU EU; OSNOVNE KARAKTERISTIKE DIREKTIVE BR.52/2008

Alternativno, odnosno, vansudsko rešavanje građanskopravnih i trgovačkih sporova jedan je od instituta koji je detaljno regulisan i u Evropskoj uniji. Naime, Evropski Savet je na sastanku u Tampereu 15. i 16.oktobra 1999.godine, definisao potrebu za regulisanjem navedenog načina rešavanja sporova u građanskim i trgovačkim predmetima. Istovremeno, na tim sastancima su definisani i principi za navedeno. Nekoliko meseci kasnije, tačnije u maju 2000.godine, Evropski Savet je usvojio Zaključke o

¹ Institut za uporedno pravo iz Beograda i Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka. E-mail: v.colovic@iup.rs, vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu, vlad966@hotmail.com

alternativnim metodama za rešavanje sporova u navedenim oblastima, a dve godine kasnije (2002.), Evropska komisija je predstavila tzv. Zeleni list (*Green Paper*) o alternativnim načinima rešavanja sporova u građanskim i trgovačkim stvarima, čime je, praktično, pokrenut postupak, u kome bi se odvijale neophodne konsultacije sa državama članicama, kao i sa drugim zainteresovanim stranama vezane za usvajanje principa vansudskog rešavanja sporova, kao i pravila postupka medijacije. No, pre nego što se pristupilo definisanju i usvajanju akta u ovoj oblasti, Evropska komisija je 02.jula 2004.godine, donela Evropski kodeks za sprovođenje za medijatore, koji se odnosio na sprovođenje postupka medijacije, čime se utvrdio put za detaljno regulisanje ovog postupka u okviru zakonodavstva EU. Taj Kodeks je definisao principe za rad medijatora, odnosno, medijatora kao fizičkog lica, obzirom da se medijacija može voditi i od strane specijalizovanih organizacija, kao što ćemo, kasnije, videti.²

Najzad, 21.maja 2008.godine, doneta je Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima br. 52/2008 (dalje: Direktiva 52/2008)³. Njena svrha se odnosila na obezbeđenje lakšnog pristupa alternativnom načinu rešavanja sporova i promovisanju mirnog rešavanja sporova putem medijacije i uspostavljanje uravnoteženog odnosa između medijacije i sudskih postupaka⁴. Direktiva 52/2008 će se primenjivati u prekograničnim slučajevima u građanskim i trgovačkim stvarima u pogledu prava i obaveza stranaka, osim u pogledu prava i obaveza koje ne spadaju u oblast raspolaganja stranaka po merodavnom pravu. Direktiva 52/2008 se ne primenjuje u oblasti poreza, carina, administrativnih stvari, kao i u stvarima u kojima se utvrđuje odgovornost države („*acta iure imperii*“)⁵. Pomenućemo da je jedina država članica koja ne primenjuje ovu Direktivu, odnosno, koja je stavila rezervu na njenu primenu, Kraljevina Danska⁶.

Direktiva 52/2008 uređuje i izvršenje sporazuma između stranaka postignutih u postupku medijacije. Izvršenje navedenog sporazuma se vrši na osnovu nacionalnog prava zemlje članice ili prava Zajednice. U tu svrhu

² New European Directive On mediation, European Business Law Update, http://www.mcguirewoods.com/news-resources/publications/international/european_fall2008.pdf, 19.02.2019.

³ Direktiva (EU) Evropskog parlamenta i Saveta o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima br. 52/2008 od 21.maja 2008.godine - *Službeni list Evropskih zajednica* br. L 136 od 24.05.2008.godine; Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters - *Official Journal of the European Communities* L 136, 24.05.2008., p.3-8.

⁴ Član 1.1 Direktive 52/2008

⁵ Član 1.2. Direktive 52/2008

⁶ Član 1.3 Direktive 52/2008

koristiće se odredbe Uredbe 44/2001 od 22.decembra 2000.godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima⁷,kao i odredbe Uredbe 2201/2003 od 27.novembra 2003.godine koja se odnosi na nadležnost i priznanje i izvršenje odluka u bračnim stvarima i stvarima koje se tiču roditeljske odgovornosti⁸. Direktiva 52/2008 reguliše u Preambuli i postupak medijacije u oblasti zaštite potrošača. Komisija je, u vezi sa tim, usvojila Preporuku koja sadrži minimum kvalitetnih kriterijuma koje vanskudska tela moraju da uključe u propise koji se odnose na sporove u navedenoj oblasti. Svaki medijator i organizacija koja se bavi postupkom medijacije mora da respektuje te principe u skladu sa Preporukom⁹.

Direktiva 52/2008 se primenjuje na bazi sledećih pet principa koji se tiču postupka medijacije kao alternativnog načina rešenja spora: 1) medijacija je dobrovoljni postupak i zavisi, pre svega, od stranaka; 2) obezbeđena je tajnost medijacije; 3) stavlja se akcenat na kvalitetno obučavanje medijatora (posrednika) i efektivni kontrolni mehanizam postupka medijacije; 4) osigurava se efikasan, nepristrasan i kompetentan način vođenja postupka medijacije; i 5) osigurava se izvršenje sporazuma postignutog u postupku medijacije¹⁰.

Direktiva 52/2008 je stupila na snagu dvadesetog dana od dana njenog objavljivanja u Službenom listu EU, što znači da je stupila na snagu 12.juna 2008.godine. Direktiva 52/2208 ne sadrži druge odredbe o njenoj primeni, osim onih koje se odnose na pojedine zemlje članice, a što je regulisano u Preambuli.

*

* *

U ovom radu ćemo predstaviti i odredbe zakonodavstva Republike Srbije koje regulišu posredovanje u rešavanju sporova, odnosno, medijaciju. Inače, češće ćemo koristiti termin „medijacija“ imajući u vidu da pod posredovanjem u rešavanju sporova možemo podrazumevati i druge vrste postupaka. Kao način mirnog rešavanja sporova, medijacija je moguća u svim spornim odnosima, u kojima strane mogu slobodno raspolagati svojim zahtevima. Moguća je, dakle, u svim imovinskopравnim sporovima, zatim u porodičnim, privrednim, upravnim stvarima, sporovima iz oblasti zaštite

⁷ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters -*Official Journal of the European Communities*L 12, 16.1.2001, p. 1–23

⁸ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 - *Official Journal of the European Communities*L 338, 23.12.2003, p. 1–29

⁹ Tačka 18 Preambule Direktive 52/2008

¹⁰ The European Organisation for Expert Associations, Position of EuroExpert Council concerning mediation in the EU, http://cms.euroexpert.org/cms/upload/pdf/Council_Position_mediation.pdf, 10.02.2019.

životne sredine, u potrošačkim sporovima, kao i svim drugim spornim odnosima u kojima posredovanje odgovara prirodi tih odnosa i može da pomogne njihovom razrešenju, kao što su sporovi i konflikti u oblasti socijalne zaštite, maloletničkog pravosuđa, zlostavljanja na radu, u oblasti diskriminacije itd¹¹. Na ovom mestu ćemo reći nešto i o prirodi medijacije. U tom smislu moramo pomenuti neke teorijske koncepte na kojima počiva ovaj postupak. To su teorija sukoba, teorija pregovaranja, konstruktivistička teorija, teorija komunikacije, itd. Sve one predstavljaju deo postupka medijacije i u vezi sa njima, medijator (posrednik) mora imati određeni nivo kompleksnosti vezane za znanje koje mora da upotrebi u postupku medijacije, kako bi mogao uspešno da umerava i vodi sve njegove faze¹². U vezi sa tim, postavlja se pitanje ko može da bude lice koje će da posreduje u ovakvim sporovima i koja stručna znanja treba da poseduje da bi te postupke mogao da vodi.

PRIMENA DIREKTIVE 52/2008 U PREKOGRANIČNIM SPOROVIMA

Direktiva 52/2008 daje definiciju prekograničnih sporova, obzirom da se u vezi sa tim sporovima i primenjuje. To su sporovi, u kojima je najmanje jedna stranka domicilirana ili ima stalno prebivalište u jednoj zemlji članici, dok druga stranka ima domicil ili stalno prebivalište u drugoj zemlji članici EU¹³. Medijacija će, po Direktivi 52/2008, biti primenjena, kao način rešavanja sporova: - kada su se stranke sporazumele da koriste medijaciju kao način rešavanja spora, nakon nastanka istog; - kada je određena od strane suda; - ako je medijacija predviđena po nacionalnom pravu zemlje članice; - ako su stranke pozvane od strane suda da iskoriste medijaciju kao način rešavanja spora, što detaljnije uređuje član 5. Direktive 52/2008. Direktiva 52/2008 dopunjuje pojam prekograničnog spora, tako što određuje da će se raditi o takvom sporu i u slučaju kad se sudski ili arbitražni postupak pokrene u zemlji članici, koja nije zemlja članica u kojoj stranke imaju domicil ili stalno prebivalište.

Pojmovi

Radi lakšeg razumevanja odredaba Direktive 52/2008 i same medijacije, daju se i definicije pojmova u tekstu tog akta: 1. Medijacija se definiše kao

¹¹ Milena Petrović, Medijator iz perspektive srpskog prava, <http://www.jura.kg.ac.rs/gp/21/1/clanci/1petrovic.htm>, 15.02.2019.

¹² Breber, M., Sladović Franz, B., 2014, Uvođenje obiteljske medijacije u sustav socijalne skrbi – perspektiva stručnjaka, *Ljetopis socijalnog rada*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, br. 21(1), str. 124.

¹³ Član 2.1. Direktive 52/2009

strukturalni postupak u kome dve ili više stranaka pokušavaju da, pomoću medijacije, dođu do dogovora o rešenju spora. Taj postupak može biti iniciran od strane stranaka, odnosno, sugerisan ili određen od strane suda, kao i predviđen pravom zemlje članice. To uključuje i posredovanje koje je sproveo sudija koji nije odgovoran za bilo koji sudski postupak u vezi spora u pitanju. Sa druge strane, to isključuje pokušaje od strane suda da reši spor u pitanju u sudskom postupku¹⁴. 2. Medijator se definiše kao svako treće lice koje je pozvano da vodi postupak medijacije na efektivan, nepristrasan i kompetentan način¹⁵. Direktiva je ovim definicijama jasno odvojila sudsko rešavanje sporova od medijacije, ali je, sa druge strane, odredila ulogu sudije, obzirom da se medijacija kao spor može voditi i nakon rešavanja u sudskom postupku, odnosno, na predlog sudije. Što se tiče definicije medijatora, akcentat je stavljen na nepristrasnost i kompetentnost čije se definisanje ostavlja nacionalnim zakonodavstvima.

Osiguranje kvaliteta medijacije¹⁶

Države članice moraju da obezbede razvoj i poštovanje pravila koja će činiti kodeks poravnanja. Osim toga, one su dužne da obezbede kvalitetan kontrolni mehanizam u skladu sa pravilima o pružanju usluga medijacije. Isto tako, države članice moraju da obezbede i početno i kasnije usavršavanje i osposobljavanje medijatora radi ostvarivanja efikasnog, nepristrasnog i stručnog vođenja tog postupka. U vezi sa tim, obavezno je poštovanje odredaba navedenog Kodeksa o sprovođenju za medijatore, a što se, naročito, odnosi na nezavisnost i neutralnost medijatora, kao i tajnost postupka, što Direktiva 52/2008 posebno reguliše¹⁷.

Preporuka suda¹⁸

Sud, kome je podnesena tužba, može, ako je to primereno datim okolnostima, da pozove strane u sporu da za rešenje spora iskoriste medijaciju. Isto tako, sud može da pozove stranke da uzmu učešće na informativnom

¹⁴ Friel, S., Toms, C., Rudnick, B., 2011, *The European Mediation Directive – Legal and Political Support for Alternative Dispute Resolution in Europe*, Bloomberg Law Reports, p. 2. http://www.brownrudnick.com/wpcontent/uploads/2017/02/Brown_Rudnick_Litigation_Europe_an_Mediation_Directive_Friel_Toms_1-20110.pdf, 16.02.2019.

¹⁵ Član 3 Direktive 52/2008; *Ibidem*

¹⁶ Član 4., t.1 i 2 Direktive 52/2008

¹⁷ Santing-Wubs (Betty) A.H., 2012, *The European Directive on certain aspects of mediation: some issues concerning the Netherlands*, p. 6,

<http://legalresearchnetwork.eu/wp-content/uploads/2012/02/Santing-Wubs.pdf>, 16.02.2019.

¹⁸ Član 5, t. 1 i 2 Direktive 52/2008

sastanku o medijaciji, na kome će saznati sve ono što je potrebno za ovaj postupak, ako se takvi sastanci održavaju i ako su lako dostupni strankama. Direktiva 52/2008 ne utiče na nacionalna zakonodavstva da odrede obavezu upotrebe medijacije pre ili nakon sudskog postupka, ali pod uslovom da ta zakonodavstva ne sprečavaju stranke da ostvare svoja prava pristupom sudu, odnosno, pokretanjem sudskog postupka.

Izvršnost (punovažnost) sporazuma proisteklih iz medijacije¹⁹

Države članice će obezbediti mogućnost da stranke u sporu ili jedna od njih, sa saglasnošću ostalih stranaka, postave zahtev da pismeni sporazum do kojeg se došlo u postupku medijacije bude izvršan. Sadržina takvog sporazuma je izvršna, osim u slučaju da je navedeno u suprotnosti sa pravom zemlje članice, u kojoj je postavljen zahtev ili zakonodavstvo te zemlje ne predviđa mogućnost izvršenja, odnosno, sprovođenja takvog sporazuma. Sadržina sporazuma može biti proglašena izvršnom od strane suda ili drugog ovlašćenog organa u skladu sa pravom zemlje članice, u kojoj je zahtev postavljen, donošenjem presude, odluke ili druge javne isprave. Zemlje članice će obavestiti Komisiju o sudovima i drugim ovlašćenim organima kojima se mogu dostavljati navedeni zahtevi. Ova odredba ne utiče na pravila o priznanje i izvršenju sporazuma, koji je proglašen izvršnim u drugoj državi članici. Ovde je Direktiva 52/2008 definisala tri veoma bitna elementa koja se tiču sporazuma stranaka u postupku medijacije. Prvi se tiče obavezne pismene forme, drugi da izvršnost sporazuma može da bude proglašena ili od strane suda ili od strane drugog organa, a treći da prvenstvo u određivanju izvršnosti sporazuma imaju nacionalna zakonodavstva.

Tajnost medijacije²⁰

Obzirom da je jedan od osnovnih ciljeva sprovođenja postupka medijacije, poštovanje tajnosti, zemlje članice će obezbediti, osim ako se stranke drugačije ne dogovore, da ni medijatori, kao ni druga lica koja su uključena u postupak medijacije, neće biti u obavezi da daju dokaze ili svedoče u građanskom ili trgovačkom sudskom postupku ili arbitražnom postupku, u vezi sa svim elementima koji proizlaze ili su u vezi sa postupkom medijacije, osim u sledećim slučajevima: 1) gde je to potrebno radi zaštite javnog poretka države u pitanju, posebno kada je potrebno da se obezbedi zaštita dece ili kada treba da se spreči povreda telesnog ili duševnog integriteta lica; i 2) kada je

¹⁹ Član 6 Direktive 52/2008

²⁰ Član 7 Direktive 52/2008

otkrivanje sadržine sporazuma iz postupka medijacije potrebno radi sprovođenja ili izvršenja tog sporazuma.

Uticao medijacije na prekluzivne i zastarne rokove

Države članice će osigurati da stranke koje su izabrale medijaciju, kao način rešenja spora, ne izgube pravo na pokretanje sudskog ili arbitražnog postupka, zbog isteka prekluzivnih ili zastarnih rokova²¹. Time se odvaja postupak medijacije od rešavanja spora u sudskim i arbitražnim postupcima. Ta činjenica ukazuje da se radi o vansudskom načinu rešavanja sporova i logično je da se ne mogu izgubiti prava usled proteka navedenih rokova. Na sličan način je navedeno regulisano i u zakonodavstvu Republike Srbije.

Dostupnost informacija i obaveštavanje o nadležnim sudovima i ovlašćenim organima

Države članice moraju da obezbede dostupnost informacija široj javnosti o mogućnosti kontakta sa medijatorima i organizacijama koje se bave pružanjem usluga medijacije. To će učiniti putem Interneta i ostalih instrumenata kojima se može obavestiti široka javnost o svim elementima potrebnim za kontakt sa navedenim licima. Te informacije bi trebalo da se odnose i na upoznavanje sa samim postupkom medijacije, kao alternativnog načina rešavanja sporova²². Osim toga, Komisija će staviti na uvid javnosti, na odgovarajući način, informaciju o nadležnim sudovima i ovlašćenim organima koje su predložile države članice, u skladu sa članom 6.3 Direktive 52/2008. Ova odredba se odnosi na sudove i druge ovlašćene organe kojima se podnosi zahtev za izvršenje sporazuma između stranaka postignutog u postupku medijacije.

Izveštavanje i prilagođavanje zakonodvstva

Direktiva 52/2008 predviđa da je do 21.maja 2016.godine, Komisija bila dužna da Evropskom parlamentu, Savetu, kao i Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu podnese izveštaj o njenoj primeni. Izveštaj se odnosio na razvoj medijatora u zemljama EU²³. Države su morale da usvoje i usklade zakone, uredbe i administrativne propise neophodne za usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa Direktivom 52/2008 i to do 21.maja

²¹ Član 8.1. Direktive 52/2008

²² Član 9 Direktive 52/2008

²³ Član 11 Direktive 52/2008

2011.godine. Zemlje članice će sarađivati sa Komisijom u vezi važnijih odredaba nacionalnog zakonodavstva koje su usvojene u oblasti koju uređuje Direktiva 52/2008.

*

* *

Kao što se vidi iz odredaba Direktive 52/2008, nacionalna zakonodavstva država članica imaju zadatak da „usmere“ svoje zakonodavstvo koje reguliše postupak medijacije u skladu sa odredbama Direktive 52/2008, zadržavajući specifičnosti sopstvenih odredaba u svom pravu. Sa druge strane, Direktiva je, definišući, osnovne elemente ovog postupka, praktično, uticala i na zakonodavstva zemalja koje nisu članice EU. Među njima je i Republika Srbija.

REGULISANJE MEDIJACIJE U REPUBLICI SRBIJI

Medijacija ili posredovanje, kao alternativni način rešavanja sporova je u Republici Srbiji uređen u više zakonskih propisa, ali, obzirom da se ovaj rad odnosi na Direktivu 52/2008, koja se primenjuje u građanskim i trgovačkim stvarima, posvetićemo pažnju najvažnijim odredbama Zakona o posredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije (dalje: ZM)²⁴, kao i Zakona o parničnom postupku Republike Srbije (dalje: ZPP)²⁵.

Prvo ćemo, ipak, posvetiti pažnju odredbama ZPP, obzirom da ZPP ne reguliše sve aspekte medijacije, kao i da ćemo ZM posvetiti više pažnje, kasnije. ZPP definiše opštu odredbu koja se odnosi na činjenicu da će stranke i sud nastojati pre i u toku postupka da se građanskopravni sporovi rešavaju posredovanjem (medijacijom) ili na drugi miran način²⁶. Takođe, ZPP uređuje i način podmirenja troškova, tako da će, kada se stranke sporazumeju da se pokuša posredovanje (medijacija), ili ako sud uputi stranke na postupak posredovanja, sud odrediti da iznos, potreban za podmirenje troškova ovog postupka polože obe stranke na jednake delove²⁷. Osim toga, ZPP određuje da je sud, na pripremnom ročištu, dužan da upozna stranke da spor mogu da reše medijacijom²⁸. ZPP u glavi XXIV, pod naslovom „Sudsko poravnanje“ bliže uređuje medijaciju. Naime, na prvom mestu, uređuje se situacija, kada sud

²⁴ Zakon o posredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 55/2014

²⁵ Zakon o parničnom postupku Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018

²⁶ Član 11 ZPP

²⁷ Član 152, st.3 ZPP

²⁸ Član 305, st. 3 ZPP

oceni da je to moguće ili stranke saglasno predlože, da bi spor mogao da se reši medijacijom i tada će sud uputiti stranke na ovakav način rešenja spora i zastaće sa postupkom²⁹. U ranijem ZPP, bilo je predviđeno da predsednik suda bira medijatora ili posrednika iz redova istaknutih stručnjaka, sudija, advokata i dr. lica, koja su dobrovoljno prihvatili da budu posrednici (medijatori). Sadašnji ZPP ne sadrži ovakvu odredbu. Jedino što još sadašnji ZPP definiše u vezi postupka medijacije, odnosi se na to da se ovaj postupak sporvodi po posebnom zakonu (misli se na ZM), kao i da će sud zakazati ročište za glavnu raspravu, ukoliko stranke ne reše spor putem medijacije (posredovanja) po proteku roka od 30 dana od dana kada je stranka obavestila sud da je odustala od postupka medijacije³⁰. Inače, raniji ZPP je jasno definisao da u postupku medijacije stranku može da zastupa njen punomoćnik. Isto tako, po odredbama ranijeg ZPP, postignuti sporazum u postupku medijacije predstavlja vansudsko poravnanje koje medijator dostavlja sudu radi zaključenja sudskog poravnanja. Osim toga, po ranijim pravilima ZPP, predlozi i izjave stranaka i njihovih punomoćnika datih u postupku posredovanja (medijacija) ne smeju se koristiti u postupku pred sudom, a sadašnji ZPP ne definiše, kao raniji, da je postupak medijacije dobrovoljan, poverljiv i hitan. Ono što moramo istaći, kad je u pitanju regulisanje medijacije u ZPP, odnosi se na činjenicu da sud zastaje sa postupkom kada se pokrene postupak posredovanja (medijacije).

Regulisanje medijacije odredbama ZM

Sa druge strane, ZM definiše, uopšte, postupak medijacije, naravno, mnogo detaljnije od ZPP. No, pre toga, moramo reći daje prvi Zakon o posredovanju u rešavanju sporova donesen 2005.godine³¹ Posvetićemo pažnju najbitnijim odredbama ZM. Pre svega, određuje se da će se odredbe ovog Zakona primenjivati u spornim odnosima, koji se tiču imovinskopravnih odnosa fizičkih i pravnih lica, zatim u trgovačkim, porodičnim, radnim i drugim građanskopravnim odnosima, kao i u upravnim i krivičnim odnosima. Takođe, odredbe ZM će se primenjivati, nezavisno od toga da li se posredovanje obavlja pre ili posle pokretanja postupka za rešenje spora, kao i bez obzira da li je sud uputio na takav način rešenja spora ili ne³². ZM definiše posredovanje ili medijaciju kao svaki postupak, u kome se, mrinim putem, želi rešiti spor, uz pomoć jednog ili više medijatora³³. Interesantno je da ZM određuje da će se

²⁹ Član 340 ZPP

³⁰ Član 341 ZPP

³¹ Zakon o posredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 18/05

³² Član 3 ZM

³³ Član 2 ZM

pitanja koja nisu uređena tim zakonom, urediti uskladu sa načelima posredovanja sadržanih u aktima UN, EU i Saveta Evrope³⁴. Ovde se mogu postaviti dva pitanja. Prvo, zbog čega je zakonodavac stavio primarnu primenu unutrašnjeg izvora prava u odnosu na međunarodni, ako uzmemo u obzir opšta pravila iz oblasti primene zakonskih akata, a drugo se odnosi na primenu akta EU, obzirom da Srbija nije članica ove organizacije.

ZM posebno poglavlje posvećuje međunarodnom posredovanju, odnosno, medijaciji u prekograničnim sporovima. Međunarodno posredovanje će postojati, ako strane u vreme nastanka spora imaju prebivalište ili poslovno sedište u različitim državama i ako ta država nije država, u kojoj treba da se izvrši bitniji deo obaveza iz tog poslovnog odnosa³⁵. Interesantna je definicija prekograničnog spora koju daje ZM, određujući isti, kao spor u kome jedna od strana ima prebivalište ili uobičajeno boravište u zemlji članici EU, a druga strana ga nema, na dan kada su se te strane sporazumele o postupku medijacije nakon nastanka spora, zatim, ako je sud odredio sprovođenje medijacije, ako je po nacionalnom zakonu nastala obaveza sprovođenja ovog postupka i ako je sud kome je podnesena tužba uputio stranke na medijaciju³⁶. Kad je u pitanju definisanje prebivališta ili poslovnog sedišta, primenjivaće se opšta pravila Međunarodnog privatnog prava³⁷. Veoma je važna odredba koja se odnosi i na priznanje i izvršenje stranih isprava o sporazumu u ovom postupku. Naime, ako propis države članice garantuje strankama ili jednoj od njih uz pristanak druge, da postignuti sporazum bude izvršan, on će se izvršiti u Srbiji po pravilima njenog izvršnog postupka³⁸.

ZM definiše da je postupak medijacije dobrovoljan, privatn, hitan, poverljiv i da ističe jednakost i ravnopravnost strana. Naime, ovaj postupak se pokreće samo po izričitom sporazumu strana u sporu³⁹, da u njemu stranke imaju jednaka prava, kao i da su ravnopravne⁴⁰, zatim da je u ovom postupku javnost isključena⁴¹ i da u postupku mogu da prisustvuju samo stranke, njihovi zastupnici i punomoćnici, a izuzetno, uz dozvolu stranaka, i treća lica⁴². Sve informacije, predlozi i izjave u vezi sa postupkom su tajni, ako stranke drugačije ne odluče, kao i kada javni interes ne nalaže da one budu dostupne javnosti⁴³.

³⁴ Član 4 ZM

³⁵ Član 5., st.1 ZM

³⁶ Član 6, st.2 ZM

³⁷ Član 7 ZM

³⁸ Član 8, st.1 ZM

³⁹ Član 9 ZM

⁴⁰ Član 10 ZM

⁴¹ Član 12 ZM

⁴² Član 11 ZM

⁴³ Član 13 ZM

Kao što je rečeno, posvetićemo pažnju najbitnijim odredbama vezanim za postupak medijacije i status medijatora, kao i pojedinim drugim pitanjima koje definiše ZM. Odredbe ZM o postupku medijacije su dosta neodređene i zahtevaju dodatna tumačenja. To je problem koji ne može biti rešen samo podzakonskim aktima. Postupak medijacije započinje prihvatanjem predloga za njegovim pokretanjem, ako se stranke drugačije ne sporazumeju. No, ako stranka, koja je primila predlog za pokretanje ovog postupka, ne odgovori na isti, u roku od 15 dana, smatraće se da je predlog za pokretanje postupka medijacije odbijen⁴⁴. Što se tiče samog načina sprovođenja ovog postupka, o tome se sporazumevaju stranke. Inače, postupak medijacije se može okončati na četiri načina: - postizanjem sporazuma od strane stranaka; - odlukom medijatora da se postupak obustavlja, ali nakon konsultacija sa strankama; –izjavom jedne stranke da odustaje od daljeg postupka medijacije; i - protekom roka od 60 dana od dana zaključenja sporazuma o postupku medijacije, osim ako se stranke ne sporazumeju drugačije⁴⁵. Pokretanjem postupka medijacije nastupa zastoj zastarelosti potraživanja u odnosu na zahtev povodom koga se sprovodi ovaj postupak, a koji ne može trajati duže od 60 dana. Po isteku navedenog perioda, rok zastarelosti nastavlja da teče⁴⁶. U ranijem zakonu nije sadržano ovakvo rešenje.

ZM sadrži posebno poglavlje posvećeno odnosu postupka medijacije i sudskog, kao i drugog postupka. ZM definiše da se medijacija može pokrenuti pre ili nakon sudskog ili drugog postupka. Postupak medijacije se može pokrenuti i u postupku po pravnim lekovima, kao i u toku izvršnog postupka. Stranke mogu od medijacije da odustanu u svakom trenutku⁴⁷.

Moramo reći da pokretanje postupka medijacije zavisi od ocene stranaka da se spor može rešiti u ovom postupku ili po predlogu suda. Sud može uputiti stranke na postupak medijacije, nakon prijema odgovora na tužbu ili nakon pripremnog ročišta, ali sud može i kasnije u toku parničnog postupka, sve do kraja glavne rasprave, da uputi stranke na pokušaj rešavanja spora putem medijacije. O tome i govori navedena odredba ZM.

Posvetićemo pažnju i regulisanju statusa medijatora u ZM. ZM definiše medijatora kao neutralno lice, koja posreduje između dve strane u cilju rešavanja spora. ZM nije bliže definisao šta se podrazumeva pod neutralnošću medijatora, ali shvatićemo istu kao nepovezanost medijatora sa strankama na bilo koji način, kao i sa samim predmetom spora. Posvetićemo pažnju i uslovima koje propisuje ZM za izbor medijatora. Naime, osim opštih uslova, kojima se, ovde, nećemo baviti, ističemo nešto što sadašnji ZM nije propisao, a

⁴⁴ Član 17 ZM

⁴⁵ Član 24, st.1 ZM

⁴⁶ Član 25, st. 1 i 2 ZM

⁴⁷ Član 30 ZM

raniji jeste. Naime, raniji ZM je propisivao da je medijator morao imati najmanje pet godina iskustva u rešavanju sporova i konflikata. Prvo, tadašnji ZM nije definisao koji su sporovi i konflikti u pitanju. Drugo, obzirom da postupak medijacije nije bio regulisan kod nas, postavlja se pitanje u kom svojstvu je medijator mogao da rešava takve sporove. Sadašnji ZM ne predviđa nikakav uslov vezan za iskustvo, već samo da mora imati završenu obuku i da mora imati visoku stručnu spremu. To znači da bilo koje lice može vršiti ulogu medijatora u postupku, što traži dodatna objašnjenja, naročito, kada se ima u vidu da ZM, u istoj odredbi, propisuje da i sudije mogu obavljati postupak medijacije isključivo van radnog vremena i bez naknade. Ovde se može postaviti pitanje da li i sudija koji je ranije postupao u tom postupku može da vrši ulogu medijatora. Ako uzmemo u obzir odredbu koja se odnosi na isključenje posrednika⁴⁸, onda vidimo da se ona odnosi samo na sadašnje vreme, a ne i na prošlo, odnosno, ne odnosi se na činjenicu da li je sudija ili neko drugo lice u drugom postupku, rešavalo odnosni spor ili ne. U svakom slučaju, odredba da sudije van radnog vremena mogu da budu medijatori je, u najmanju ruku, sporna.

Kao i prethodni ZM, i sadašnji predviđa da u postupcima međunarodne medijacije i medijacije u prekograničnim sporovima medijator može biti i strani državljanin pod uslovom da je ovlašćen da se bavi medijacijom drugoj državi, pod uslovom uzajamnosti. ZM ne kaže koja zemlja je u pitanju, odnosno, da li bi to lice moralo da obavlja te poslove i u zemlji svog državljanstva ili ne. Tek u sledećem stavu, ZM određuje da medijator može biti i državljanin države članice, pod uslovom da je ovlašćen da se bavi posredovanjem u državi članici⁴⁹.

Kad je u pitanju odgovornost medijatora, ZM propisuje da će on biti obavezan da naknadi štetu strankama, ako je postupao suprotno Etičkom kodeksu koji ZM reguliše, zatim, ako je nezakonito postupao, kao i ako je štetu prouzrokovao namerno ili grubom nepažnjom⁵⁰, što znači da se može postaviti pitanje, ko će štetu nadoknaditi u ostalim situacijama, koje nisu vezane za kršenje Kodeksa, nameru ili nepažnju. Osim što možemo kritikovati način definisanja odgovornosti medijatora, može se postaviti pitanje zbog čega ZM nije definisao obavezno zaključenje osiguranja od odgovornosti od strane medijatora. Ako uzmemo u obzir većinu odredaba ZM, možemo zaključiti da se radi o profesionalnoj delatnosti, pa, samim tim, i o potrebi zaključenja ove vrste osiguranja.

⁴⁸ Član 21 ZM

⁴⁹ Član 33 ZM

⁵⁰ Član 35 ZM

ZM propisuje i obavezno izdavanje dozvole za posredovanje, odnosno, medijaciju⁵¹. Ona se definiše kao javna isprava kojom se potvrđuje da određeno lice ispunjava uslove za obavljanje funkcije medijatora. Ta dozvola se, prvi put, izdaje sa rokom važenja od tri godine, a kod obnavljanja izdaje se na rok od pet godina. Za izdavanje dozvole propisani su uslovi o kojima je bilo reči, a za obnavljanje dozvole ZM određuje da je potrebno da medijator pohađa najmanje deset časova stručnog usavršavanja u toku jedne godine, kao i da učestvuje u najmanje pet postupaka medijacije za vreme važenja dozvole za posredovanje. Medijatoru se može oduzeti dozvola, ako on ne ispunji uslove za obnavljanje iste, odnosno, ako ne ispunjava uslove za vršenje ove funkcije ili se ne pridržava pravila ZM. Predlog za oduzimanje dozvole može podneti ili sud ili drugi organ koji vodi postupak, odnosno, nadležno ministarstvo. Sam postupak oduzimanja dozvole sprovodi ministarstvo, nakon postupka koji sprovodi Komisija koju je imenovao ministar.

Lice koje je dobilo dozvolu za posredovanje upisuje se u Registar posrednika koji vodi ministarstvo. Registar je javan i objavljuje se na internet stranici ministarstva. Registar se vodi kao jedinstvena javna centralna baza podataka. ZM propisuje i obaveznost obuke medijatora⁵², a program obuke donosi ministar. Lica koja su ranije bila na spisaku medijatora, kao i lica koja su ranije završila program obuke po prethodnom Pravilniku nisu dužna da ponovo polažu ispit.

Na kraju dela o ZM, reći ćemo da profesionalnost medijatora nije definisana na jasan način, što je jako bitno, ako prihvatimo da je postupak medijacije poseban i da medijator nije sudija ili drugi organ imenovan od strane države, već da predstavlja lice koje obavlja posebnu profesiju iz čega proizlazi i njegova stručnost i odgovornost. Nije jasno da li medijatori mogu da budu advokati, bivše sudije ili drugi istaknuti stručnjaci, pogotovo ako pogledamo uslove za medijatore. U odnosu na ranija rešenja, uloga predsednika suda pred kojim se vodi spor ili sudije je svedena na minimum, kada je u pitanju savetovanje i upućivanje stranaka na postupak medijacije.

ZAKLJUČAK

Kao što se vidi, medijacija je prisutna u pravnom sistemu Republike Srbije, s tim što je njeno prisustvo šire, odnosno, veliki je krug odnosa u kome se ona pojavljuje kao način rešenja spora. Kad je u pitanju ne samo medijacija kod nas, već i u EU, možemo izvesti šest zaključaka, od kojih će neki biti

⁵¹ Članovi 36-42 ZM

⁵² Članovi 43-46 ZM

formulisani kao pitanja, a što bi trebalo uzeti u obzir prilikom daljeg regulisanja ove oblasti. Ti zaključci su sledeći:

1. Trebalo bi jasno definisati posebnu stručnost medijatora vezano za posebne postupke medijacije u bračnim ili porodičnim odnosima;
2. Medijator rešava sporove koji se, uglavnom, vode ili su se vodili pred sudovima ili drugim, najčešće, upravnim organima. To dovodi do zaključka da bi medijatori trebalo da budu, pre svega, pravnici, a ZM propisuje završenu visoku stručnu spremu, bez obzira na smer;
3. Trebalo bi zakonom jasnije odrediti ulogu sudijakao medijatora. To se odnosi na njihovo postupanje van radnog vremena, bez prava na naknadu, što može stvoriti mogućnost zloupotreba;
4. Smatramo da u sprovođenju obuke medijatora moraju aktivno da učestvuju i sudije, što bi moralo jasno da se definiše zakonom;
5. Pitanje postupanja stranog državljanina kao medijatora u postupku medijacije na teritoriji domaće zemlje bi trebalo da bude predmet posebnog regulisanja, kao i njegovog eventualnog upisa u Registar posrednika; i
6. Zakon bi trebalo jasnije da definiše prirodu sporazuma stranaka u postupku medijacije i kao sudskog i kao vansudskog poravnanja, imajući u vidu u kojim sve fazama sudskog postupka može da se pokrene postupak medijacije.

No, pomenućemo u ovom delu Direktivu 52/2008 koja je dala osnovne smernice za regulisanje medijacije kao posebnog postupka i koja je definisala minimalna pravila ovog postupka, što znači da se zemljama članicama ostavlja detaljnije regulisanje ovog načina rešavanja sporova. Direktiva 52/2008 je, praktično, odredila misiju Evropske Komisije u definisanju ovog akta, kao i ovlašćenih organa država članica u shvatanju potrebe za regulisanjem ove materije⁵³. Direktiva 52/2008 predstavlja prvi korak ka konsolidaciji medijacije kao alternativnog načina rešavanja sporova, čemu se doprinosi i radu sudova u državama članicama. Ovaj akt predstavlja uspešan korak u definisanju ovog postupka, obzirom da medijacija nije, ranije, imala svoje mesto u mnogim državama članicama. No, da bi se osigurala potpuna primena pravila Direktive 52/2008, potrebno je obezbediti punu saradnju u dostavljanju poravnanja, naročito u prekograničnim sporovima, a za to je potrebno definisanje

⁵³ Informative Guide concerning Cross-Border Mediation in Civil Matters in the European Union, European Union Specific Programme „Civil Justice“, 2010, p. 2, file:///C:/informative-guide-concerning-cross-border-mediation-in-civil-matters-in-the-european-union%20(2).pdf, 18.02.2019.

minimalnih pravila postupanja, što je i učinjeno u Direktivi 52/2008⁵⁴. Osim toga, Direktiva 52/2008 omogućila je uspostavljanje različitih vrsta mirenja – medijacije, tj., uspostavljen je pravni okvir za postizanjem sporazuma koji proizlazi iz namere stranaka kao ugovorne medijacije i kao ugovornog pomirenja u zavisnosti od toga da li se ili nije vodio sudski spor u vezi određenog predmeta⁵⁵. Na kraju, smatramo da je Direktiva 52/2008 trebalo posebno da definiše postupak medijacije u oblasti potrošačkih sporova⁵⁶.

LITERATURA

1. Breber, M., Sladović Franz, B., 2014, Uvođenje obiteljske medijacije u sustav socijalne skrbi – perspektiva stručnjaka, *Ljetopis socijlanog rada*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, br. 21(1).
2. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters - *Official Journal of the European Communities* L 12, 16.1.2001, p. 1–23.
3. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 - *Official Journal of the European Communities* L 338, 23.12.2003, p. 1–29.
4. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters - *Official Journal of the European Communities* L 136, 24.05.2008., p.3-8.
5. Esplugues Carlos, Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, 4 Jan 2016, C:Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008_52_EC on Mediation in Civil and Commercial Matters by Carlos Esplugues __ SSRN.html.
6. Friel Steven, Toms Christian, Rudnick Brown, The European Mediation Directive – Legal and Political Support for Alternative Dispute Resolution in Europe, Bloomberg Law Reports, 2011,

⁵⁴ Carlos Esplugues, Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, 4 Jan 2016, C:Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008_52_EC on Mediation in Civil and Commercial Matters by Carlos Esplugues __ SSRN.html, 18.02.2019.

⁵⁵ Hogan Lovells, Mediation in civil and commercial matters: transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law, May 24 2012 C:Mediation in civil and commercial matters_ transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law - Lexology.html, 18.02.2019.

⁵⁶ Maud Piers Europe's Role in Alternative Dispute Resolution off to a good start?, 1-2, [HTTPS://SCHOLARSHIP.LAW.MISSOURI.EDU/JDR/VOL2014/ISS2/5/](https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2014/iss2/5/), 19.02.2019.

- http://www.brownrudnick.com/wpcontent/uploads/2017/02/Brown_Rudnick_Litigation_European_Mediation_Directive_Friel_Toms_1-20110.pdf.
7. Informative Guide concerning Cross-Border Mediation in Civil Matters in the European Union, European Union Specific Programme „Civil Justice“, 2010, [file:///C:/informative-guide-concerning-cross-border-mediation-in-civil-matters-in-the-european-union%20\(2\).pdf](file:///C:/informative-guide-concerning-cross-border-mediation-in-civil-matters-in-the-european-union%20(2).pdf).
 8. Lovells Hogan, Mediation in civil and commercial matters: transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law, May 24 2012 [C:/Mediation in civil and commercial matters_ transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law - Lexology.html](C:/Mediation_in_civil_and_commercial_matters_transposition_of_the_European_Directive_of_21_May_2008_in_French_law_-_Lexology.html).
 9. New European Directive On mediation, European Business Law Update, http://www.mcguirewoods.com/newsresources/publications/international/european_fall2008.pdf.
 10. Petrović Milena, Medijator iz perspektive srpskog prava, <http://www.jura.kg.ac.rs/gp/21/1/clanci/1petrovic.htm>.
 11. Piers Maud, Europe's Role in Alternative Dispute Resolution off to a goodstart?, <HTTPS://SCHOLARSHIP.LAW.MISSOURI.EDU/JDR/VOL2014/ISS2/5/>.
 12. Santing- Wubs (Betty) A.H., 2012, The European Directive on certain aspects of mediation: some issues concerning the Netherlands, <http://legalresearchnetwork.eu/wp-content/uploads/2012/02/Santing-Wubs.pdf>.
 13. The European Organisation for Expert Associations, Position of EuroExpert Council concerning mediation in the EU, http://cms.euroexpert.org/cms/upload/pdf/Council_Position_mediation.pdf.
 14. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije -*Sl.glasnik Republike Srbije* br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018.
 15. Zakon oposredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 18/05.
 16. Zakon oposredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 55/2014.

MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS IN EU LEGISLATION - WITH A FOCUS ON REGULATION OF MEDIATION IN SERBIA

Full Professor Vladimir Čolović, PhD⁵⁷

Abstract: Within EU legislation, there is a Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters no. 52/2008, whose aim is to provide an easier access to an alternative way of resolving disputes and promoting peaceful resolution of disputes through mediation

⁵⁷ Director of Institute for Comparative Law in Belgrade and Dean of Faculty of Legal Sciences, Paneuropean University „Apeiron“, Banja Luka.
E.mail: v.colovic@iup.rs, vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu, vlad966@hotmail.com

and to establish a balanced relationship between mediation and judicial proceedings. The main task of the Directive 52/2008 is to enforce agreements reached between parties in a mediation process, which is carried out under the national law of a Member State or Community law. According to the provisions of this document, mediation is defined as a structured process, however named or referred to, whereby two or more parties to a dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a mediator, while the mediator is defined as any third person who is asked to conduct a mediation in an effective, impartial and competent way. The paper presents and analyzes all the provisions of the Directive 52/2008. In addition, the author pays the attention to how the mediation procedure is regulated in the Republic of Serbia. Two documents regulate mediation in Serbia: Civil Procedure Code and the Law on Mediation in Disputes. The author criticizes certain provisions of the Law regulating the procedure of mediation and draws the conclusions that should be taken into account in the subsequent regulation of this matter.

Keywords: Directive 52/2009, mediation, mediator, court, agreement.

HARMONIZATION OF CRIMINAL LAW IN THE EUROPEAN UNION

Prof. dr Balázs Elek¹

Abstract: In the present day, the European Union and EU law influence essentially all areas of the law in member states. Criminal law is no exception. The European Union can require member states to criminalize certain defined behaviours, can determine the outlook on criminal sanctions that will punish perpetrators, and can oblige the states to apply measures in certain areas of criminal law and laws on criminal procedure. Thus the harmonization of substantive and procedural norms in the member states' criminal law falls within the EU's scope of authority.² When interpreters of national criminal law explore the intent of national criminal legislation, it is not possible to disregard the meaning and goals of the underlying EU legal act.

Key words: criminal law, European union, harmonization

INTRODUCTION

In 2001, professor Ferenc Nagy did not yet regard the expression “European criminal law” as signifying a particular branch of law in the classic sense, but rather as an umbrella term that referred to the developmental processes that were under way in European law as well as the process of Europeanization and cross-border cooperation in criminal law.³ Likewise, Krisztina Karsai notes that the term “integration of European criminal law” did not refer to a well-defined area of law until the Lisbon Treaty took effect. Legal scholars used it as a blanket term to cover the extraordinarily heterogeneous results of the developmental processes that were occurring in subsystems of member states criminal statutes.⁴

Cooperation in matters of criminal law between member states of the European Communities entered a new phase when the Lisbon Treaty went into force on 1 December 2009. A massive new area of law, generated by a supranational organization, took shape in the form of “European criminal law.” Today, this expression is generally accepted and is understood to mean the

¹ Full Professor, head of Department of Criminal Law University of Debrecen.

² Bence Udvarhelyi, “Harmonization of Criminal Law in the European Union”, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXI, pp. 295-315.

³ Ferenc Nagy, “Thoughts on the Concept of European Criminal Law”, *Európai Jog*, vol. 1, May 2001, pp. 5-7

⁴ Krisztina Karsai, “Revolution of Principles in European Criminal Law”, Library of the Elemér Pólay Foundation, Szeged, 2015, pp. 15-16.

(existing and evolving) regulatory and institutional systems in the European Union's substantive and procedural criminal law. This new area of law is transforming approaches to international as well as "traditional" criminal law.⁵ Karsai currently defines "European criminal law" as simply an independent area of law that derives from the body of EU criminal legislation that came to life through the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).⁶

In the European Union, "legal harmonization" means dismantling certain differences in national (member-state) legal systems in the interest of achieving a common goal without introducing unitary rules. Legal harmonization is clearly never an end in itself; it always takes place in support of some common goal. Through the process of legal harmonization, national law is being transformed in a manner that allows EU objectives to be realized through the introduction of identical or similar legal institutions and measures.⁷

The obvious goal of harmonizing criminal law is to create a legal environment where all member states adjudicate certain unlawful behaviours in an identical manner and punish perpetrators with sanctions of equal measure. By extension, legal harmonization can become a tool for eliminating "forum shopping" – the practice by which perpetrators exploit the differences between member states' criminal laws by choosing to have their case heard in a country whose regulations are most favourable to their particular circumstances.⁸

ELABORATION

The Lisbon Treaty authorizes the harmonization of definitions of criminal offences and sanctions only when they fall in the "extraordinary" category. Although some EU harmonization norms do address certain questions pertaining to definitions of criminal offences in the "general" category, we can hardly speak of a unitary, harmonized "general" category. There is also little justification for harmonizing the definitions of "classic" offences (e.g. murder, rape, theft) in the "extraordinary" category. Here, harmonization is not appropriate because there may be significant cultural and historical differences

⁵ Ákos Farkas, "Directions in the Development of European Criminal Law after the Lisbon treaty", in Zsuzsanna Juhász, Ferenc Nagy and Zsanett Fantoly, *In Commemoration of Professor Dr. Ervin Cséka's 90th Birthday*, Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, University of Szeged, 2012, , pp. 139-158.

⁶ Karsai, *op.cit.*, pp. 15-16.

⁷ Krisztina Karsai, "General Precepts of Legal Harmonization", In: Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti (eds.), *Handbook of European Criminal Law*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008, pp. 432-433.

⁸ Katalin Ligeti, "Introduction," In. Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti (eds.), *Handbook of European Criminal Law*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008, p. 24,

between member states' criminal-punishment norms; moreover, legal regulations are often the product of centuries-old national traditions.⁹

The Treaty contains several provisions that convey the concept of *ius puniendit*. Article 79 of the TFEU gives the EU authority in the field of human trafficking, while Articles 82-83 grant powers in relation to shared competences and Article 325 with respect to financial crime and fraud.¹⁰

TFEU Article 83(1) states "the European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with a cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis." These crimes are the following: Terrorism; human trafficking and sexual exploitation of women and children; trafficking of illegal weapons; money laundering; corruption; trafficking of illegal narcotics; counterfeiting of money and other financial instruments; computer-related crime; and organized crime.

As criminal activity develops, the Council may pass resolutions establishing that other kinds of criminal acts fulfil the criteria defined in this paragraph. These must be passed by unanimous decision in the Council and require prior approval from the European Parliament.¹¹ This sphere includes acts related to racism and xenophobia inasmuch as they constitute violations of central principles of freedom, security and justice; they also represent components of the prohibition on discrimination, a fundamental right.¹²

Since community law regulates certain legal relations, it may have an *a priori* influence on the construction of definitions of certain crimes, and hence – in a given sphere – community law can determine indictable behaviours and the boundaries of criminality. The European Court of Justice's partial acknowledgement of the competence for making criminal law allows the Community legislator to deem a human behaviour criminal and require member states to build prohibitions against such behaviour into their own law. Community law may also hold sway over punishments, since criminal-law sanctions can play a role in denying rights that community law guarantees as fundamental freedoms; in such cases, the standards of community law supersede the member states' sanctions.

⁹ Krisztina Karsai, "Harmonization of Criminal Law in the European Union", In Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti (eds.), *Handbook of European Criminal Law*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008, p. 34.

¹⁰ Karsai, *op. cit.*, p. 26

¹¹ TFEU Article 83(1)

¹² András Osztovits, *An Explanation of the Founding Treaties of the European Union*, Budapest, Complex Kiadó, 2008, pp. 1957-1958.

Criminal regulations may not engender discrimination if community law, with respect to a given case, acknowledges the principle of equal footing. The adoption of national rules that are stricter than Community law and, in some cases, the limitation of Community fundamental freedoms, are allowed (in the absence of a specific provision stating otherwise) depending on whether the common rules provide a minimum level or a maximum extent of protection with respect to the matter in question. This principle applies to criminal-law provisions as well. It follows that a member state's internal law, and thus the application of internal criminal law, may not result in a restriction of freedoms that are guaranteed by the Community.¹³

The adoption of the minimum rules, as laid out in the Lisbon Treaty, may relate to criminal offences and punitive sanctions. The harmonization of components of criminal offences entails an obligation for member states to designate the various offences defined in EU legal acts as crimes. The national legislator may not supplement its criminal-offence definitions with additional components that would narrow the scope of culpability.¹⁴ However, since the Treaty can only prescribe minimum harmonization, it is possible for member states to apply stricter rules than those outlined in the directive.

The EU legislator can prescribe the nature and scope of the punishment as well. EU norms prescribe efficient, proportional and dissuasive sanctions – in most cases, imprisonment for a defined period of time. They often stipulate other kinds of sanctions such as monetary fines, confiscation of property, expulsion orders or banning perpetrators from practicing their professions. A monetary fine is the most common sanction applied against legal entities. It is also possible to bar perpetrators from receiving state benefits and subsidies, forbid them to conduct a certain business activity on a temporary or permanent basis, place them under court supervision, apply a court-ordered liquidation, or order the temporary or permanent closure of facilities used in the commission of a crime.

With respect to the European Union's secondary sources of law, decrees facilitate the consolidation of laws while directives (and the former Pillar III framework resolutions) serve the purpose of legal harmonization. Decrees have a general effect; member states are obliged to apply them directly and in their entirety. Member states must also adopt directives and framework resolutions, but in this case, it is up to national authorities to determine the form of the law and the tools employed to achieve the legislation's goals. The Lisbon Treaty cites directives as the primary tool for achieving harmonization in criminal

¹³ András Osztoivits, *op.cit.*, pp. 1950-1951.

¹⁴ Krisztina Karsai, *op. cit.*, p. 443.

law.¹⁵ However, the EU is entitled to issue decrees in relation to the fight against financial crime.¹⁶

A decree is directly applicable in all member states with no need for any additional internal legal action. In cases where a punishable behaviour is sanctioned by decree, the perpetrator may be held accountable directly on the basis of EU law. When criminal-law norms are specified in directives, national legislators must take action to transplant the rules into their internal law so that perpetrators who engage in behaviours defined as sanctionable under the directive can be held accountable under domestic law. Thus in the case of directives, the national legislator determines the text of the criminal-law norm – that is, the normative sanction that may be applied to perpetrators who engage in a crime or behaviour that is designated as punishable. In so doing, the legislator must abide by the provisions of the directive.¹⁷

CONCLUSION

Professional literature no longer disputes whether the EU has the competence to create criminal law under the wording of Articles 82 and 83 of the TFEU. The EU legislator, in the normal course of law making, may define limitations to given articles and may prescribe norms with punitive content in the form of directives.¹⁸ A “direct vertical effect comes into play when national legislators fail to incorporate a directive into domestic law by the given deadline. At such time, a person on trial may invoke the directive and its contents in his defence against the state, even though the directive is not yet part of national law. The converse is not true: Failure to incorporate a directive by deadline means the state cannot enforce the directive’s provisions against defendants.

When definitions of certain criminal offences in the “extraordinary” category were created under Hungarian Law C (2012) on the Criminal Code, the legislator had to devote particular attention to conforming to international conventions and recommendations in addition to European Union law. When interpreting and applying the definitions of criminal offences examined in this study, a knowledge of EU legal acts is indispensable for national courts charged with applying the law.

¹⁵ TFEU Articles 82-83

¹⁶ TFEU Article 325

¹⁷ Bence Udvarhelyi, *op. cit.*, pp. 295-315.

¹⁸ Karsai, *op. cit.*, p. 31.

LITERATURE

1. Ákos Farkas, “Directions in the Development of European Criminal Law after the Lisbon treaty”, In Zsuzsanna Juhász, Ferenc Nagy and Zsanett Fantoly, *In Commemoration of Professor Dr. Ervin Cséka’s 90th Birthday*, Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, University of Szeged, 2012, pp. 139-158.
2. András Osztovits, *An Explanation of the Founding Treaties of the European Union*, Budapest, Complex Kiadó, 2008.
3. Bence Udvarhelyi, “Harmonization of Criminal Law in the European Union”, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXI, pp. 295-315.
4. Ferenc Nagy, “Thoughts on the Concept of European Criminal Law”, *Európai Jog*, vol. 1, May 2001, pp. 5-7.
5. Katalin Ligeti, “Introduction,” In. Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti (eds.), *Handbook of European Criminal Law*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.
6. Krisztina Karsai, “General Precepts of Legal Harmonization”, In: Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti (eds.), *Handbook of European Criminal Law*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.
7. Krisztina Karsai, “Revolution of Principles in European Criminal Law”, Library of the Elemér Pólay Foundation, Szeged , 2015.
8. Krisztina Karsai, “Harmonization of Criminal Law in the European Union”, In Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti (eds.), *Handbook of European Criminal Law*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

THE ROLE OF INTELLIGENCE SERVICE IN THE REALIZATION OF NATIONAL SECURITY

Prof. dr Tatjana Gerginova¹

Abstract: Within the framework of the work, the author scientifically determines the term intelligence service and intelligence through analysis of electronic sources and review of domestic and foreign literature. The author will use the following methods: analytical method, descriptor method, and content analysis method. The author analyzes the content of the intelligence activity in contemporary global conditions. The author will also analyze the role of the Intelligence Agency in the Republic of Macedonia and the content of its intelligence activity. In concluding observations, the author determines the role of the intelligence service in the realization of national and global security and the role of the Intelligence Agency through the content of its intelligence activity. The subject of research is the role of intelligence services in contemporary global conditions. Purpose of research is the role of the intelligence service in the realization of national, international security and global security.

Keywords: Intelligence services, intelligence activities, national security, Intelligence Agency

INTRODUCTION

Modern national states are facing risks and threats to national security, manifested through illegal trafficking in arms, drugs and people, corruption, terrorism, organized crime, possession of large quantities of illegal weapons, low-intensity nuclear threats, cybercrime, etc. Also, changing the geopolitical map of the world, globalization, non-war threats and pressures, inevitably condition the new systematic approach to defining, determining the organizational structure and functioning of the intelligence services, but also a clear call for intensifying intelligence and intelligence activities. The objectives of the establishment and operation of the intelligence services are in the function of carrying out the tasks that are important for the maintenance and promotion of national security, they are necessary for protecting the country from dangers and threats directed to its security and defense, and these are the

¹ Associate professor at Faculty of security, Skopje, *E-mail: tanjagerginova@gmail.com.*

basis for conducting foreign and internal policy and the management of military and economic affairs of the country.

The complexity of the intelligence sphere, as well as the dynamism, variability and adaptability of the activities of intelligence services in accordance with the demands and needs of society, explains the difficulty of finding relevant scientific references, in that context, to select certain definitional definitions of the significance of intelligence services and the realization of intelligence activity.

Scientific literature has numerous definitions that in a sense explain the essence and character of the work of the intelligence service.² The above definitions emphasize the fundamental aspects of the work of the intelligence service, which is a specialized part of the state apparatus that collects, classifies, analyzes, assesses and presents to the state leadership, data, assessments and proposals from a political, military, economic, cultural and other character, in connection with the vital state interests and goals, engages in the execution of other tasks obtained from the state leadership, referring to the realization of strategic national goals and protecting the interests of the opponent. Its main task is to recognize the risks and threats both external and internal, and provide analysis and information about them and deal with them.

The Intelligence Service performs an intelligence activity that is aimed at achieving protection of the following values:

- the protection of sovereignty, the independence of one and the same territorial integrity of a country;
- to provide protection of the constitutional legal order, protection of human rights and fundamental freedoms;
- to undertake intelligence activities (take actions aimed at external and internal opponents, that is to the actual or potential enemies of certain states or social groups whose object of interest is the most subtle and best kept secrets of foreign states and other social subjects, which are undertaken in order to realize the vital interests of states i.e. other social groups) in order to secure the national security of a state;
- undertake counter-intelligence activities to identify, disable and eliminate intelligence actions of foreign intelligence services or organizations or individuals involved in spying, sabotage, subversion or terrorism;
- to provide the security structures of the country such as the President of the state, the government and the parliament with the necessary

² For this, see more: Gerginova, T., "Scientific and theoretical determination of the further intensive activities and development service", *Horizonti*, 2012.

information necessary for solving certain problems related to the realization of security in the sphere of internal and external politics, social and economic development, scientific and technological progress;

- to fight terrorism, organized crime, corruption that affect the interests of national security, and to identify, prevent and eliminate other threats;
- to provide protection to senior government officials and foreign diplomats, to protect the government and its bodies, to protect foreign and public figures during their stay in a particular state.

INTELLIGENCE SERVICE AND THE REALIZATION OF NATIONAL SECURITY

One of the basic tasks of the intelligence service is the realization of national security. There are numerous definitions of national security in domestic and foreign scientific literature.

In the "International Encyclopedia of Social Sciences", Benkowitz and Beket determine national security as "the ability of the state (the nation) to protect its internal values from external dangers".³

Acimovic Ljubivoje determines national security "as an absence of danger to the basic values of a given country".⁴ He points out that the endangering of protected values is not only a direct, physical attack, such as, for example, armed aggression on the territorial integrity and independence of a country, but also every type of threat to its basic national values by direct or indirect use of force or with her threat.

According to R. Petković, "National security means the security of a particular state, the security of its national sovereignty and territorial integrity".⁵

V. Dimitrijevic and R. Stojanovic, believe that there is no generally accepted definition of national security, underlining that it should have two elements: a valuable and cognitive (cognitive). So, you need to know which value it is and what the danger is for them.⁶

Anton Grizold defines national security as security on the national territory (including airspace and territorial waters), the protection of the lives of

³ International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. XI, 1968, p. 40.

⁴ Acimovic, Lj., *Problems of Security and Cooperation in Europe*, IMPP Belgrade, 1978, p. 71.

⁵ Petković, R., *Security system in the European space*, Institute of Political Science, Zagreb, 1981.

⁶ See more at Dimitrijević, V., Stojanović, R., *International Relations*, Belgrade, Nolit, 1979, p. 248 - 254.

people and their property, the maintenance of national sovereignty and the achievement of the fundamental functions of the state.⁷

A number of national security definitions emphasize the absence of any fear of attack, endangering the interests or threat of another or other states, with security being placed in an affirmative relationship to insecurity and fear, and constitutes a state of complete restraint in which the state it does not threaten any danger. It is quite certain that this condition is of extremely subjective nature, and the finding of objective criteria to measure this condition is very difficult to establish. The subjective sense of national security is tied to foreign policy makers and their assessment of the degree of security or uncertainty of their country.

At a time of major changes in international relations, when military technology quickly changes the coordinates of a possible collision, it can only be talked about relative security. Thus, each member state of the international community must accept certain fears as possible, aware that absolute security cannot exist. However, the security pursued by every country, although it cannot be called absolute, implies the physical survival of one country and its population, the independence and material prosperity of the country, and if those elements are not threatened, there is a normal degree of national security (stable security situation in the country).

National security is defined as a systematic security problem in which both individuals and states and the international system have their own role and in which economic, social and environmental factors are equally important as political and military factors.⁸

According to Slobodan Miletic, the state's security is a state of protection of the state from the dangers of endangering and violating all the basic elements of the state, namely the state power, the population, the territory, the legal system, etc.

In the Cold War, national security was primarily understood as the security of states from military and subversive undertakings, no matter where they came from. At that time, the security of a state, basically, was reduced to ensuring the sovereignty and territorial integrity, on the one hand, and the security of the internal legal and political order, on the other. Citizens' security was on the second. Because the security of the state has often been identified with the security of a particular regime, the use of the term state security as a synonym for national security has proved to be very problematic.

⁷ Grizold, A., *Raspotja nacionalne varnosti; Obramboslovne raziskave v Sloveniji*, Fakultet za družbene vede, Ljubljana, 1992.

⁸ See more broadly: Georgieva, L., *Creation of the Peace*, Studio Ada, Skopje, Europe 92, Kochani, 1999.

The use of the expression state security, its interlocutors, can never be sure, whose security is specifically realized - is the state security as an institution in the narrow sense of the word, the security of a particular nation or the political community of all nationals or all citizens of a state, regardless of their ethnic, religious, social and ideological affiliation. Today, state security is treated as one of the constituent elements (i.e. components) of national security as a complex notion in contemporary political and legal sciences.⁹

National security has its own international and internal vision. Internal security means the smooth functioning of the socio-economic and political system and the preservation of public order and peace. The international notion of security implies protection of territorial integrity and sovereignty.¹⁰

According to Sreten Kovacevic, "national security is the security of the nation as a social group, not the security of the state. Thus, he says that national security is a state in which there are no threats to the fundamental values on which the survival, development and prosperity of a particular national community is based, as well as the rights of national minorities and ethnic minorities enjoying a particular state recognized by international criteria and norms."¹¹

According to Andreja Savic, national security can be defined as internal and external security in terms of security challenges, risks and threats, on one hand, and activities of specialized institutions and the national security system in achieving state independence and protection of vital interests, with respect to the rule of law, on the other hand".¹²

According to Ljubomir Stajic and Radoslav Gasinovic, national security is determined as an ability of the state, independently or in cooperation with other states or organizations, to protect the vital values and interests of the society from external and internal forms of threats, and thus to provide general conditions for the unhindered political, economic, social and cultural development of the society and the well-being of its citizens".¹³

Sasa Mijalkovic defines national security as "a state of uninterrupted realization, development, enjoyment and optimal protection of national and state values and interests that are achieved, maintained and promoted by the function of citizen security, national security system and supranational security mechanisms, such as absence (individually, in a group and collectively) of fear of their endangerment, as well as collective feeling of tranquility, certainty and

⁹ For this, see Ilic, P., "Definition and Definition of National Security", *Military Work*, Belgrade, 2012, p. 129.

¹⁰ Ibid., p. 131.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

control over the development of future phenomena and events of significance for the living in society and the state".¹⁴

In a 1986 UN study on security prepared in 1986, national security is defined as: "a state in which the state considers that there is no danger of a military attack, political pressure or economic coercion, so that they can freely develop and progress." The security of the nation state can be achieved if the state assesses that it is not exposed to the dangers of an armed assault, nor any interference in its internal affairs, subversive or destabilizing influences on the part, whether they are of a political, economic or military nature.¹⁵

There are authors who determine national security, primarily as a physical survival of the state. Thus, Radovan Vukadinovic, writing about the complexity of the notion of national security, says: "In the first instance, security implies the physical survival of one state and its population, along with the basic attributes, independence and constant material prosperity of the state".¹⁶

Almost the same writes Ramo Maslesha, "National security primarily refers to the physical survival of the state through protection of territorial integrity and sovereignty, political autonomy with all state attributes of protection of basic human rights and freedoms and other values of citizens, as well as other values of society before internal and external threats".¹⁷

By analyzing the above definitions one can conclude that national security is primarily defined as the capacity of states, or as its activity, as a state in which the state is located, as a physical survival of the state or as something different from all of this. Comparing domestic and foreign definitions indicates many similarities, but also of the differences between them. Although foreign authors are more concerned with national security issues, they do not even agree with any domestic definition of a generally accepted definition.

Today, global security is the expansion of security from a predominantly military sphere to other areas, primarily economic, energy, social and environmental security, including the security of the individual and society as a whole. It is security determined by global interests and global threats, which covers individual, national and regional security, between which there is an ideo-political and / or real-political relationship between the sectors (political, legal, military, economic, social and environmental) whose essence is

¹⁴ More in detail: Mijalkovic, S., *National Security*, Criminal Police Academy, Belgrade, 2009, p. 181.

¹⁵ UN 1986 definition - Conception de la sésurité, Série d'études 14, Publication des Nations Unies, 1986, A / 40/553, according to Stajić, Lj., *Safety basics*, publisher Police Academy, Belgrade, 2004, p. 26.

¹⁶ For this, see Ilic, P., *op. cit.*, p. 134.

¹⁷ Ibidem.

mutual correction, controlling and modeling in order to achieve the peace and security of the planet and people. Today global security is defined as security containing the following content: territorial security; security of state sovereignty; social security; economic and energy security; information security; environmental safety; environmental safety; security of people, etc.¹⁸

In modern global conditions, the Intelligence Service acts to conduct intelligence activities as a specialized body of the state apparatus and it is subordinate and responsible to the highest state executive-political authority (president, prime minister, collective head of state, etc.).

For the needs of the holders of political power, the intelligence service carries out coordination and central analytical function, as well as an assessment function in the phase of adopting foreign policy decisions and in the function of planning comprehensive and strategic intelligence research directed towards other countries. This service primarily collects knowledge about policies and other developments in foreign countries and follows the work, behavior of foreign political figures, who are currently in power or in opposition, that is, management positions in international organizations. They follow abroad and also study the organization of government and the forms of organizing state administration, including possible deformations, by specifically analyzing the current state security system. These institutions collect data on the territory of foreign countries, in terms of strategic position, natural resources, international communications, etc. Also, the intelligence service strategically studies and estimates foreign armies and other armed forces, long-term monitors and studies the economic movement in individual countries, and their trade arrangements from abroad, and systematically seek new discoveries and achievements in nuclear physics, electronics, astronomy, and other scientific areas that are important for the development of the armed forces and the overall security system of foreign countries.

THE ROLE OF THE INTELLIGENCE AGENCY IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA

In the Republic of Macedonia, the Intelligence Agency represents the Autonomous-Central Intelligence Service.

Within the Ministry of the Interior, the Security and Counter-Intelligence Directorate (UBK) functions as a separate body, which represents an example of a dedicated intelligence service. The Directorate performs state

¹⁸ Gerginova, T., *Global security*, Publisher Faculty of Security, Skopje, 2015.

security matters - works related to protection against espionage, terrorism or other activities aimed at endangering or demolishing democratic institutions determined by the Constitution of the Republic of Macedonia by violent means, as well as protection from more serious forms of organized crime.

The Office is managed by a director who is independent in the performance of the affairs of the Office, and is responsible for the work of the Minister of Internal Affairs and the Government of the Republic of Macedonia, who at the same time appoint him for a period of four years. On the proposal of the Director of the Administration, the Minister adopts acts for organization and work and systematization of the positions of the Directorate.

In performing the activities within its competence, the employees of the Directorate have the right to collect data, information and information from citizens, bodies, enterprises and other legal entities, which are obliged to enable them to perform their duties properly.

The Intelligence Agency was established as a separate body of state administration, with the Law on Intelligence Agency enacted in April 1995. The legal bases for the work of the Intelligence Agency are the 1991 Constitution of the Republic of Macedonia as a normative basis for the work of the Intelligence Agency; The National Security and Defense Concept and the Defense Strategy define the location of the Intelligence Agency in the national security system and the Law on Intelligence Agency adopted by the Parliament of the Republic of Macedonia in 1995.

The powers of the Intelligence Agency are defined in Articles 2 and 6 of the Law on the Intelligence Agency, which stipulates that the Intelligence Agency:

- Collects data and information of significance for the security and defense of the Republic of Macedonia and the economic, political and other interests of the state;
- Perform analyzes and surveys of data and information and obligatorily informs the President of the Republic of Macedonia, the Government of the Republic of Macedonia and other state bodies on issues of importance in their scope;
- The Intelligence Agency cooperates with state bodies on issues of common interest. In the realization of the mutual cooperation, the Agency and the state bodies are obliged to submit data, notifications and information jointly and coordinate the actions within the competence of the Agency.

On a horizontal level in the country, the Intelligence Agency realizes cooperation and coordinated and synchronized activities with other entities in the national security system, primarily with the Ministry of Interior and the

Security and Counterintelligence Service, the Ministry of Defense, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Finance and the Ministry of Justice. In modern states, among the final users of the intelligence product (the state top) and the direct subjects carrying out security-intelligence tasks, in the structure of national security systems, there are interlocutors that have the task of coordinating and synchronizing the work of the direct entities in the system and to provide the final beneficiaries with synthetic documents with concrete proposals regarding the vital state goals and interests (for example, the National Security Council subordinate to the Joint Intelligence Board, which coordinates and synchronizes the work of the Security and Counterintelligence Service, the Central Intelligence Service and the Military Intelligence Service).¹⁹

The Intelligence Agency is managed by a director appointed and dismissed by the President of the Republic of Macedonia, before whom he assumes responsibility for his work and the work of the Agency, and is a member of the Security Council. However, the Government of the Republic of Macedonia may request responsibility from the Director of the Agency.

The Intelligence Agency informs the President and the Government of the Republic of Macedonia and other ministries and state bodies. The Agency also provides information from their domain of work for the needs of appropriate ministries and other state authorities in order to enable them to implement certain measures or policies.

When we talk about supervision and control over the work of the Intelligence Agency, the Assembly of the Republic of Macedonia supervises the work of the Agency through an appropriate Commission that, for its work, delivers a report to the Assembly at least once a year. In doing so, the Director is obliged to provide insight and to provide all notices and data from the scope of the work of the Commission. The conclusions regarding the report of the Commission are submitted by the Parliament of the Republic of Macedonia to the President and the Government of the Republic of Macedonia, the Ministry of Finance, the judiciary, the Ombudsman, the public, etc.

During 2017 and 2018, the Intelligence Agency undertook activities aimed at identifying and timely informing the state leadership and other bodies and bodies about security threats, the risks and challenges of national security, and the vital and lasting national interests. Furthermore, the Agency prepared information, analyzes and assessments in the function of prevention, anticipation and early warning in order to enable the state leadership to make timely decision-making and preventive action in the decision-making process and policy making. The Intelligence Agency determines priorities based on the foreign policy agenda of the Government of the Republic of Macedonia for

¹⁹ Batkovski, T., *Intelligence, Security, Counter-Intelligence Tactics*, Skopje, 2008, p. 21-22.

strengthening the activities towards the Euro-Atlantic course of the country. The Intelligence Agency collects data and information, processes and analyzes the internal political, economic and security processes in the immediate environment, as well as bilateral and regional relations that directly affect the security of the state. The Intelligence Agency dealt with global threats and risks affecting both the regional and the internal plan, especially those resulting in illegal migration and smuggling networks across the borders of the Republic of Macedonia. Because of the security implications of conflicts in the Middle East Region, the focus has been on threats from international terrorism, foreign fighters and returnees, religious radicalism and violent extremism.²⁰

Illegal migration - Due to the intensified activities of smuggling networks near the border and attempts to reactivate the Balkan route, the crisis situation on the northern and southern borders continued until June 2018. The Intelligence Agency conducted intelligence operations and surveys, and interviews and surveillance of foreign nationals in transit centers were conducted. Active data exchange was carried out with foreign partner services at an inter-institutional level with the Ministry of the Interior, with the Crisis Management Center, the Assessment Group and the Steering Committee. The interest was focused on gathering and processing information on the possibilities of activating a new migrant wave from the Middle East region, North Africa, via Turkey and Greece, activating incentives and facilitators of illegal migration to reactivate the Balkan route and using migrant routes and channels to transfer foreign fighters returnees from crisis hot spots to Europe and the Balkans.

The Intelligence Agency has dealt with threats of illegal migration from several aspects:

- conditions and current trends with illegal migration in countries along the Eastern - Mediterranean route;
- Political and other factors that affect migration processes;
- criminal activities and smuggling networks;
- facilitators;
- Security aspects.

Religious radicalism and international terrorism - The focus of intelligence was on the activities of the religious-radical structures in the Region and the European diaspora that propagate a radical ideology. Those structures have recruited fighters who went to the crisis areas (Syria and Iraq).

²⁰ Gerginova, T., *Intelligence and counter intelligence*, Authorized lectures - Materials for the second cycle of studies, Faculty of Security, Skopje, 2018.

The main exponents of religious radicalism and key persons in regional and European frames were processed. The information received was exchanged with the Ministry of Interior and the Ministry of Defense as well as with several partner intelligence services. The Intelligence Agency participated with its own engagement and product in preparatory activities for preparation of the National Strategy of the Republic of Macedonia for Prevention of Extremism and the National Strategy of the Republic of Macedonia for Combating Terrorism, supported by appropriate Action Plans for implementing the measures and activities foreseen therein.

Transnational organized crime - The Intelligence Agency was focused on identifying forms of organized crime that are linked to multiple continents and regions - the illegal trade in narcotics, cigarettes, weapons, ammunition and explosive materials. Of particular interest was the transnational criminal connection with political structures, corruption, money laundering, creation of gray zones for the development of other types of crime and its influence on decision-making. Operative intelligence activities were undertaken to monitor groups and individuals from which a criminal activity in the area of transnational organized crime was expected or was represented. Much of the information received was exchanged with the Ministry of the Interior and the Steering Committee, as well as with several partner intelligence services.²¹

CONCLUSION

Scientific literature has numerous definitions that highlight the fundamental aspects of the work of the intelligence service. The Intelligence Service is a specialized part of the state apparatus that collects, classifies, analyzes, assesses and presents to the state leadership, data, assessments and proposals from a political, military, economic, cultural and other character in relation to vital state interests and goals, engages performing other tasks derived from the state leadership, referring to achieving strategic national goals and protecting their own interests from the opponent. Its main task is to recognize the risks and threats external and internal and to provide analysis and information about them and deal with them.

The Intelligence Service performs an intelligence activity that is aimed at achieving protection of the following values: the protection of sovereignty, the independence of one and the same territorial integrity of a

²¹ Gerginova, T., *Intelligence and counterintelligence*, Authorized lectures - Materials for the second cycle of studies, Faculty of Security, Skopje, 2018.

country; to provide protection of the constitutional legal order, protection of human rights and fundamental freedoms; to undertake intelligence activities (take actions aimed at external and internal opponents, that is to the actual or potential enemies of certain states or social groups whose object of interest is the most subtle and best kept secrets of foreign states and other social subjects, which are undertaken in order to realize the vital interests of states i.e. other social groups) in order to secure the national security of a state; undertake counter-intelligence activities to identify, disable and eliminate intelligence actions of foreign intelligence services or organizations or individuals involved in spying, sabotage, subversion or terrorism; to provide the security structures of the country such as the President of the state, the government and the parliament with the necessary information necessary for solving certain problems related to the realization of security in the sphere of internal and external politics, social and economic development, scientific and technological progress; to fight terrorism, organized crime, corruption that affect the interests of national security, and to identify, prevent and eliminate other threats; to provide protection to senior government officials and foreign diplomats, to protect the government and its bodies, to protect foreign and public figures during their stay in a particular state.

All the aforementioned contents determine the role of the intelligence service in achieving national security and global security.

In the Republic of Macedonia, the Intelligence Agency represents the Autonomous-Central Intelligence Service. During 2017 and 2018, the Intelligence Agency undertook activities aimed at identifying and timely informing the state leadership and other bodies and bodies about security threats, the risks and challenges of national security, and the vital and lasting national interests. Furthermore, the Agency prepared information, analyzes and assessments in the function of prevention, anticipation and early warning in order to enable the state leadership to make timely decision-making and preventive action in the decision-making process and policy making. The Intelligence Agency determines priorities based on the foreign policy agenda of the Government of the Republic of Macedonia for strengthening the activities towards the Euro-Atlantic course of the country. The Intelligence Agency collects data and information, processes and analyzes the internal political, economic and security processes in the immediate environment, as well as bilateral and regional relations that directly affect the security of the state. The Intelligence Agency dealt with global threats and risks affecting both the regional and the internal plan, especially those resulting in illegal migration and smuggling networks across the borders of the Republic of Macedonia. Because of the security implications of conflicts in the Middle East Region, the focus

has been on threats from international terrorism, foreign fighters and returnees, religious radicalism and violent extremism.²²

LITERATURE

1. Aćimovic, Lj., *Problems of Security and Cooperation in Europe*, IMPP, Belgrade, 1978.
2. Batkovski, T., *Intelligence, Security, Counter-Intelligence Tactics*, Skopje, 2008.
3. Gerginova, T., *Global security*, Publisher Faculty of Security, Skopje, 2015.
4. Gerginova, T., "Scientific and theoretical determination of the further intensive activities and development service" *Horizonti*, 2012.
5. Gerginova, T., *Intelligence and counterintelligence*, Authorized lectures - Materials for the second cycle of studies, Faculty of Security, Skopje, 2018.
6. Georgieva, L. *Creation of the Peace*, Studio Ada, Skopje, Europe 92, Kochani, 1999.
7. Grizold, A., *Rasprotja nacionalne varnosti; Obramboslovne raziskave v Sloveniji*, Fakultet za družbene vede, Ljubljana, 1992.
8. Dimitrijević, V., Stojanović, R., *International Relations*, Belgrade, Nolit, 1979.
9. International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. XI, 1968, p. 40.
10. Ilic, P., "Definition and Definition of National Security", *Military Work*, Belgrade, 2012.
11. Mijalkovic, S., *National Security*, Criminal Police Academy, Belgrade, 2009.
12. Petković R. *Security system in the European space*, Institute of Political Science, Zagreb, 1981.
13. Stajić, Lj., *Safety basics*, Police Academy, Belgrade, 2004.
14. UN 1986 definition - Conception de la sécurité, Série d'études 14, Publication des Nations Unies, 1986, A / 40/553.

²² Gerginova, T., *Intelligence and counterintelligence*, Authorized lectures - Materials for the second cycle of studies, Faculty of Security, Skopje, 2018.

STANDARDI SAJBER BEZBJEDNOSTI U EVROPSKOJ UNIJI

Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović¹

Apstrakt: U radu se nastoji ukazati na dosadašnji razvoj politika i strategija u oblasti ostvarivanja bezbjednosti Evropske unije u prethodnom periodu, sa posebnim osvrtom na dostignute standarde u oblasti sajber bezbjednosti. Centralni dio rada predstavlja analiza NIS Direktive 2016/1148 Evropskog Parlamenta i Savjeta, od 6. jula 2016. godine koja se odnosi na bezbjednost mrežnih i informacionih sistema u Evropskoj uniji. Imajući u vidu činjenicu da je navedena Direktiva dio pravne tekovine Evropske unije, sa kojom će biti potrebno izvršiti usklađivanje domaćeg zakonodavstva u budućnosti, u radu će se ukratko analizirati najvažnije oblasti Direktive.

Ključne riječi: bezbjednost, Evropska unija, informaciona bezbjednost

UVODNA RAZMATRANJA

Aktivnosti Evropske unije na izgradnji bezbjednosti, u formalno pravnom smislu, možemo pratiti od usvajanja Evropske strategije bezbjednosti (*European Security Strategy*) 12. decembra 2003. godine pod nazivom „Bezbjedna Evropa u boljem svijetu“.² Radi ostvarivanja proklamovanih načela iz Strategije, zemlje članice su odlučile da postave sebi određene ciljeve radi njihovog ispunjenja, odnosno davanja punog doprinosa održanju povoljnog stanja bezbjednosti. To je učinjeno već sljedeće 2004. godine kada je usvojen dokument pod nazivom „*The Headline Goal 2010*“, u kojem je naznačeno nekoliko indikatora uspješnosti realizacije postavljenih ciljeva.

Neposredno sa usvajanjem Evropske strategije bezbjednosti u aprilu 2004. godine Evropski savjet pokrenuo je inicijativu za izradu cjelovite strategije kojom bi se zaštitila kritična infrastruktura. Takođe, Evropska komisija je 2005. godine usvojila *Zelenu knjigu o Evropskom programu zaštite kritične infrastrukture*, u kojoj se nude moguća rješenja za uspostavljanje programa i informacione mreže za uzbunjivanje radi zaštite kritične infrastrukture. Ovim dokumentom se ističe i značaj ključnih načela, kao što su supsidijarnost, proporcionalnost i komplementarnost. Iste godine Vijeće za

¹ Zamjenica predsjednika Skupštine Istraživačkog centra Banja Luka. E-mail: nikolinagrbić@blic.net

² Vidjeti: *European security strategy, A secure Europe in a better world*, Brussels, 12 December 2003.

pravosuđe i unutrašnje poslove zatražilo je od Evropske komisije izradu prijedloga *Evropskog programa zaštite kritične infrastrukture* kojim su se u obzir uzele sve opasnosti. Konačno, prvi dokument čiji je osnovni cilj upravo utvrđivanje i označavanje kritične infrastrukture i procjene njihove zaštite³ jeste *Direktiva o utvrđivanju i označavanju evropske kritične infrastukture i procjeni potrebe poboljšanja njene zaštite*.⁴

Prema ovoj direktivi, države članice imaju obavezu da utvrde kritičnu infrastrukturu na svojoj teritoriji i da Evropskoj komisiji dostave generičke podatke o rizicima, prijetnjama i slabostima, uključujući informacije o potencijalnim poboljšanjima utvrđene infrastrukture i o prekograničnoj zavisnosti.⁵ Ova direktiva je prva koja uređuje osnove utvrđivanja kritične infrastrukture u Evropskoj uniji i, osim u energetskom sektoru i oblasti transporta, poziva na primjenu istog pristupa u drugim sektorima, naročito u sektoru informacionih i komunikacionih tehnologija.

POLITIKE I STRATEGIJE BEZBJEDNOSTI EVROPSKE UNIJE

Koraci Evropske unije na izgradnji unutrašnje bezbjednosti, kao i nastanak prvih politika u ovom području, mogu se posmatrati uporedo sa usvajanjem Amsterdamskog ugovora, krajem XX vijeka, kada je inicirana ideja o stvaranju Evropske unije kao područja slobode, bezbjednosti i pravde. Tada se pristupilo donošenju niza politika s ciljem ostvarivanja prava na slobodu i bezbjednost kretanja unutar unije. Na osnovu takvih okvira pristupilo se izradi i prvih petogodišnjih programa u oblasti unutrašnje bezbjednosti, i to najprije Tampere programa (*Tampere Programme*) za period od 1999. do 2004. godine, a potom i Haškog programa (*Hague Programme*) za period od 2005. do 2010. godine. Ovim programima uspostavljena je široka saradnja policijskih i pravosudnih organa, a posebno u oblasti zaštite osnovnih prava, migracija, azila, prevencije terorizma i sl. Nakon usvajanja Lisabonskog ugovora, usvojen je i novi petogodišnji program, tzv. Štokholmski program (*The Stockholm*

³ Vidjeti: Grbić Pavlović, N., 2017, Politike i strategije iz oblasti bezbjednosti u Evropskoj uniji, s posebnim osvrtom na zaštitu kritične infrastrukture, u: Zborniku radova „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (ACQUIS COMMUNAUTAIRE) Evropske unije – stanje u BiH i iskustva drugih*“, Banja Luka, Istraživački centar Banja Luka.

⁴ Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection, *Official Journal of the European Union L*, pp. 345-375, 23.12.2008.

⁵ Vidjeti: Grbić Pavlović, N., 2015, Prikaz i analiza Direktive o utvrđivanju i označavanju evropske kritične infrastukture i procjeni potrebe poboljšanja njene zaštite, u: Tematskom zborniku „*Zaštita kritične infrastrukture u Republici Srpskoj*“, Banja Luka, Evropski defendologija centar, str. 83.

programme) za period od 2010. do 2014. godine, kojim su određeni bitni politički prioriteti za postupanje Evropske unije.

Na osnovu Štokholmskog programa početkom 2010. godine usvojena je Unutrašnja strategija bezbjednosti Evropske unije.⁶ Koncept unutrašnje bezbjednosti, u strategiji je shvaćen kao širok i sveobuhvatan pristup koji objedinjuje više sektora u cilju rješavanja prijetnji koje imaju direktan uticaj na život, bezbjednost i dobrobit građana. Strategijom je prepoznato kako ne postoji mogućnost apsolutne zaštite, te da je bezbjednost ključni činilac u zaštiti kvaliteta života evropskih građana, kritične infrastrukture, te prevenciji prijetnji.⁷ Kao zajedničke prijetnje unutrašnjoj bezbjednosti Evropske unije navedeni su: terorizam; organizovani kriminal; sajber (*cyber*) kriminal; prekogranični kriminal; nasilje; saobraćajne nesreće; kao i prirodne i od čovjeka izazvane katastrofe, uz tvrdnju da su sistemi civilne zaštite esencijalni elementi modernih i naprednih sistema bezbjednosti.⁸ Ova strategija bezbjednosti realizovana je u periodu od 2010. do 2014. godine⁹, a kao nasljednik ove strategije, u aprilu 2015. godine usvojen je Evropski program bezbjednosti (*The European Agenda on Security*), kao budući strateški dokument u oblasti unutrašnje bezbjednosti Evropske unije za period od 2015. do 2020. godine.¹⁰

Evropski program bezbjednosti je zajednički program država članica i institucija Evropske unije koja služi kao osnov saradnje i njihovog zajedničkog djelovanja. Ovim programom se policiji i drugim agencijama za sprovođenje zakona nastoji olakšati razmjena podataka, kao i uspostaviti bolja operativna saradnja u borbi protiv savremenih prijetnji bezbjednosti. Program se zasniva na pet načela: a) obezbjeđenju potpunog ostvarivanja ljudskih prava; b) transparentnosti, odgovornosti i demokratskoj kontroli s ciljem ostvarivanja povjerenja građana; v) boljoj primjeni postojećih pravnih instrumenata; g) uspostavljanju međuagencijskog i međusektorskog pristupa u radu i d)

⁶ *Internal Security Strategy for the European Union - Towards a European Security Model*, Bruxelles, Council of European Union, 8. 3. 2010.

⁷ Vidjeti: Bilandžić, M., 2012, Prema strategiji „nacionalne“ sigurnosti Evropske unije? - Analiza Strategije unutarnje sigurnosti Evropske unije, *Policija i Sigurnost*, godina 21, broj 1, str. 59.

⁸ Draft Internal Security Strategy for the European Union, *op. cit.*, pp. 5–6.

⁹ Vidjeti: Đurovski, M., Pavlović, G., 2015, Dostignuća Evropske unutrašnje strategije bezbjednosti (2010–2014) i budući izazovi Evropske unije (2015–2020) na polju borbe protiv terorizma, u: Zborniku radova „*Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi i mere za unapređenje*“, Tom 2, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija i Hans Zajdel fondacija, str. 2.

¹⁰ *The European Agenda on Security*, COM(2015) 185 final, European Commission, Strasbourg, 28.4.2015.

povezivanju svih unutrašnjih i spoljašnjih dimenzija bezbjednosti.¹¹ Kao strateški ciljevi, odnosno prioriteti kojima će se Evropska unija u budućnosti baviti navedeni su: terorizam i pojava stranih boraca terorista; organizovani i prekogranični kriminal i sajber kriminal¹².

Sa druge strane u oblasti ostvarivanja spoljašnje bezbjednost, 28. juna 2016. godine usvojena je nova Globalna strategija EU u oblasti spoljne i bezbjednosne politike¹³, a koja je zamijenila Evropsku strategiju bezbjednosti usvojenu trinaest godina ranije. Takođe, u decembru 2016. godine usvojen je i Plan implementacije koji u stvari predstavlja prijedloge za sprovođenje Globalne strategije Evropske unije u oblasti bezbjednosti i odbrane.

U dokumentu Globalna strategija Evropske unije u oblasti spoljne i bezbjednosne politike navedeno je pet prioriteta¹⁴ koji će oblikovati spoljnopolitičko djelovanje Evropske unije u budućnosti, a to su:

1) *bezbjednost*– radiće se na jačanju kapaciteta i ulaganju dodatnih napora u oblastima odbrane, „Cyber“ prostora, protivterorizma, energetike i strateških komunikacija;

2) *otpornost država i društava istočno i južno od Evropske unije* – u interesu je građana Evropske unije ulaganje u otpornost država i društava sve do Centralne Azije i Centralne Afrike;

3) *integrisan pristup konfliktima* – Evropska unija će djelovati u svim fazama konfliktnog ciklusa, djelujući brzo na prevenciji, reagujući odgovorno i odlučno na krize, investirajući u stabilizaciju i izbjegavajući prerano povlačenje kada nova kriza izbije;

4) *regionalni poreci za saradnju* – podržavaće se širom svijeta, jer dobrovoljni oblici regionalne vlasti omogućavaju državama i ljudima da ostvare širok spektar interesa: od bezbjednosti, kulture i identiteta pa sve do ostvarivanja uticaja u svjetskim odnosima;

¹¹ Vidjeti: Đurovski, M., Pavlović., Izgradnja zajedničke unutrašnje bezbjednosti EU (Evropska bezbjednosna agenda 2015.-2020.), u: Tematskom zborniku „Srbija i Evropska unija – pripreme za pregovore o poglavljima 23 i 24“, Institut za međunarodnu politiku i privredu i Hans Zajdel fondacija, Beograd, 2016, str. 187–205.

¹² Vidjeti: Pavlović, G. 2016, Suprotstavljanje sajber kriminalu u Evropskoj uniji u svjetlu evropske bezbjednosne agende, u: Zborniku radova „Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu - Unaprijeđivanje sigurnosne uloge policije primjenom novih tehnologija i metoda“, Visoka policijska škola, Hans Zajdel fondacija, Zagreb, str. 458–467.

¹³ „Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe“, A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy, 2016. Dostupno na: <http://europa.eu/globalstrategy>

¹⁴ Vidjeti: Hadžović, D., Pljevljak, B., 2016, *Šta donosi nova Globalna strategija EU u oblasti vanjske i sigurnosne politike i kako će uticati na Bosnu i Hercegovinu?*, Analiza, Sarajevo, Centar za sigurnosne studije, str. 3.

5) *globalno upravljanje za 21. vijek* – Evropska unija je opredjeljena za globalni poredak zasnovan na međunarodnom pravu koje osigurava ljudske slobode, održivi razvoj i trajni pristup globalnim dobrima.

Ova strategija se zasniva na viziji i ambiciji za stvaranje snažnije Evropske unije, voljne i sposobne za poboljšavanje situacije njenih građana, ali i situacije u svijetu.

STRATEGIJA SAJBER BEZBJEDNOSTI EU

U izvještaju o postojećim praksama zemalja Evropske unije u domenu sajber bezbjednosti iz 2013. godine¹⁵ istaknuto je pet glavnih ovlašćenja država u sajber prostoru, a to su:

1. Ovlašćenje vojske u sajber prostoru: vojska jedne države ne samo da se mora odbraniti od sajber incidenata, već mora da razmotri kako da ofanzivno koristi svoje sajber kapacitete. Odbrana je obično prvi prioritet; međutim, kapaciteti i resursi potrebni za odbranu i napad će biti sve važniji u budućnosti.

2. Ovlašćenje u borbi protiv kriminala u sajber prostoru: borba protiv kriminala i umanjivanje uticaja i posljedica napada su obično glavne tačke većine nacionalnih strategija sajber bezbjednosti.

3. Ovlašćenje obavještajnih i kontra-obavještajnih agencija: korišćenje sajber prostora za špijunažu – i onemogućavanje protivnika da čine isto – je izuzetno važno za države.

4. Zaštita kritične infrastrukture i upravljanje nacionalnim kriznim situacijama: podrazumijeva zaštitu ključnih sektora i institucionalne infrastrukture sa ciljem da se poveća saradnja svih činilaca i brzina reagovanja na napade.

5. Sajber diplomatija i upravljanje Internetom: diplomatija koja se prilagođava novom globalnom informacionom okruženju i upravljanje budućnošću Interneta.

Postoje takođe i oblasti u kojima se nadležnosti i ovlašćena prepliću, naročito u domenima koji se tiču istraživanja i razvoja sektora sajber bezbjednosti, preplitanje nadležnosti prilikom razmjene informacija, zaštite podataka i dr.

Iste godine – 2013. usvojena je Strategija sajber bezbednosti Evropske unije kao prvi krovni dokument kojim je Evropska komisija odredila sveobuhvatni strateški pristup pitanju sajber bezbjednosti u EU.

Strategija definiše ukupno pet prioriteta, a to su:¹⁶

¹⁵ Tempus projekat pod pokroviteljstvom Evropske komisije, 2013, *Izvještaj o postojećoj praksi zemalja EU u domenu sajber bezbjednosti*, str. 82.

- ostvarivanje sajber otpornosti,
- drastično smanjenje sajber kriminala,
- razvoj politike i kapaciteta sajber odbrane,
- razvoj industrijskih i tehnoloških resursa za sajber bezbjednost i
- uspostavljanje koherentne politike sajber prostora za Evropsku uniju i promovisanje ključnih vrijednosti EU.

Tako na primjer, u okviru prvog strateškog prioriteta – ostvarenje sajber otpornosti (*cyber resilience*) – u strategiji se naglašava potreba za jačanjem kapaciteta država članica i privatnog sektora da spriječe, otkriju i nose se sa sajber incidentima. Kako bi se ovaj prioritet ispunio, neophodno je učešće brojnih društvenih činioca, kako u javnom, tako i u privatnom sektoru. Potrebno je usvojiti odgovarajuću regulativu, te u okviru država članica odrediti organ koji će biti nadležan za informacionu bezbjednost i uspostaviti nacionalne timove za prevenciju i reagovanje na sajber incidente – CERT (eng. *Computer Emergency Response Team*). U cilju efikasnije prevencije i zaštite, od velike je važnosti da nadležna tijela država članica razmjenjuju podatke o opasnostima i incidentima u IKT sistemima, kao i da se održavaju posebne vježbe – simulacije sajber incidenata, u kojima bi zajedno učestvovali organi država članica i predstavnici privatnog sektora.¹⁷ S obzirom da javne institucije, privatni sektor i građani uglavnom nisu dovoljno svjesni rizika i opasnosti u sajber prostoru, potrebno je širiti informacije o sajber prijetnjama i time pravovremeno preduzeti mjere zaštite.

U tom smislu, Strategija poziva i na jačanje međunarodnih napora za razvoj mreža zaštite kritične informacione infrastrukture kroz saradnju država i privatnog sektora. Među prioritetima je naveden i razvoj kapaciteta, međunarodni dijalog o sajber prostoru, kao i primjena osnovnih načela EU, kao što su otvorenost i sloboda u sajber prostoru.¹⁸ Takođe, pitanja sajber prostora ujedno postaju i dio spoljne politike EU, u okviru Zajedničke spoljne i bezbednosne politike (*Common Foreign and Security Policy, CFSP*).

U vezi sa ostvarivanjem drugog cilja treba naglasiti da je Evropski centar za borbu protiv sajber kriminala (*The European Cybercrime Centre - EC3*), pri Evropolu, počeo sa radom 2013. godine. EC3 je centralna tačka za sva pitanja povezana sa sajber kriminalom i po tom osnovu ostvaruje saradnju

¹⁶ Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace. 7.2.2013. JOIN(2013) 1 final.

¹⁷ Vidjeti: <http://pravoikt.org/strategija-sajber-bezbednosti-eu-otvoren-bezbedan-i-zasticen-sajber-prostor/>, pristup 05. mart 2019. godine.

¹⁸ Rizmal, I., Radunović, V., Krivokapić, Đ., 2016, *Vodič kroz informacionu bezbednost u Republici Srbiji*, Centar za evroatlantske studije – CEAS, Misija OEBS-a u Srbiji, str. 22.

sa državama članicama, Eurojustom, kao i trećim zemljama u vezi sa krivičnim istragama. Takođe, saraduje i sa privatnim sektorom putem savjetodavnih grupa o internetskoj bezbjednosti i finansijskim uslugama.

Takođe, EU je usvojila i Direktivu o napadima na informacione sisteme¹⁹ kojom se usklađuje kazneno pravo država članica u vezi sa tim krivičnim djelima (npr. o nezakonitom pristupu informacionim sistemima, nezakonitom ometanju sistema i podataka i nezakonitom presretanju), te olakšava saradnja između agencija i organa za sprovođenje zakona.

DIREKTIVA O MJERAMA ZA VISOKI ZAJEDNIČKI NIVO BEZBJEDNOSTI MREŽNIH I INFORMACIONIH SISTEMA U EU - NIS DIREKTIVA

Direktiva o mjerama za visoki zajednički nivo bezbjednosti mrežnih i informacionih sistema u EU - NIS Direktiva je usvojena 2016. godine, a države članice su imale rok do 09. maja 2018. godine da transponuju odredbe direktive u nacionalna zakonodavstva, kao i da do 09. novembra 2018. godine identifikuju operatore sistema koji pružaju usluge od posebnog značaja²⁰.

U ovoj Direktivi se pozivaju sve države članice da propišu osnovne standarde bezbjednosti nacionalnih mrežnih i informacionih sistema²¹, a posebno da²²:

- usvoje strategiju za mrežnu i informacionu bezbjednost (NIS),
- usvoje kooperacioni plan za NIS,
- uspostave kompetentni autoritet za NIS i
 - uspostave tim nadležan za odgovore na bezbjednosne računarske incidente (Computer Security Incident Response Team - CSIRT).

Prema tome, NIS Direktivom najprije se propisuju obaveze državama članicama u oblasti uspostavljanja strateškog i pravnog okvira. U tu svrhu, državama članicama je savjetovano da izrade nacionalne strategije koje će uključiti sve relevantne dimenzije društva i privrede, a ne samo sektore i

¹⁹ Vidjeti: *Directive on attacks against information systems*, Directive 2013/40/EU.

²⁰ Directive 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning the measures for a high common level of security of network and information systems across the Union. 19.7.2016. Official Journal of the European Union L 194/1.

²¹ Najznačajnije institucije u Evropskoj uniji u oblasti mrežne i informacione bezbjednosti su Evropska agencija za mrežnu i informacionu bezbjednost (ENISA), formirana 2004. godine, i Evropski tim za reakciju na kompjuterske incidente (CERT-EU), formiran 2012. godine.

²² Vidjeti: Rizmal, I., 2018, *Vodič kroz informacionu bezbednost u Republici Srbiji 2.0*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd Unicom Telecom, Beograd IBM, Beograd Juniper, Beograd, str. 6.

digitalne usluge obuhvaćene Aneksom II i Aneksom III Direktive. To bi istovremeno podrazumijevalo usvajanje zakona kojima se obezbjeđuje viši nivo bezbjednosti mrežnih i informacionih sistema i koji obuhvataju i sektore koji nisu navedeni u aneksima Direktive. Direktivom se takođe određuje i da bezbjednosne mjere treba da budu zasnovane na principu upravljanja na osnovu procjene rizika, što je kultura koja treba da bude razvijena kroz odgovarajuće regulatorne okvire, kao i na osnovu postojećih praksi u različitim branšama.²³

U pogledu kritične informacione infrastrukture, NIS Direktiva propisuje da su države članice odgovorne za utvrđivanje kritične infrastrukture u oblasti koju Direktiva uređuje. NIS Direktiva u stvari prepoznaje dvije vrste subjekata:

- operatore IKT sistema koji pružaju usluge od posebnog značaja (*eng. operators of essential services*) i
- pružaoce digitalnih usluga (*eng. digital services providers*).

Aneksi II i III sadrže spisak usluga koje spadaju u prvu grupu, na osnovu kojeg se može utvrditi da li određeni pružalac usluga spada u pružaoce usluga koje su posebno značajne za održavanje ključnih društvenih i ekonomskih aktivnosti (usluge od posebnog značaja). Spisak usluga zapravo izjednačava ovu grupu sa operatorima kritične infrastrukture u koju spada sljedeće²⁴:

- Energetski sektor (struja, nafta i gas);
- Sektor transporta (vazdušni, željeznički, vodni i drumski transport);
- Bankarski sektor;
- Infrastrukture finansijskog tržišta;
- Zdravstveni sektor (zdravstvene ustanove, uključujući bolnice i privatne klinike);
- Snabdijevanje i distribucija vode za piće i
- Digitalna infrastruktura (IXP, pružaoce usluga DNS i registri domena TDL) (Aneks II).
- Onlajn tržište;
- Onlajn pretraživač i
- Usluga računarstva u oblaku (*eng. cloud computing*) (Aneks III)

Države članice su dužne da redovno, a najmanje jednom u dvije godine, ažuriraju spisak identifikovanih pružalaca usluga od posebnog značaja na svojoj teritoriji, kao i metodologiju za identifikaciju i klasifikaciju navedenih pružalaca usluga po značaju, kao i da o tome obavijeste Evropsku komisiju.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid., str. 6-8.

Kompetentni autoritet je najznačajnija institucija sa obavezama da prati primjenu NIS Direktive na nacionalnom nivou, da saraduje sa nacionalnim kompetentnim autoritetima drugih država članica, sa odgovarajućim bezbjednosnim službama i autoritetima za zaštitu podataka u svojoj zemlji i da prima i postupa po prijemu obavještenja o incidentima kod javne administracije i javnih operatera telekomunikacionih i informacionih usluga.

Pored kompetentnog autoriteta, predviđeno je da svaka država članica formira i sljedeće tijela:

- autoritet za informacionu bezbjednost (IAA);
- autoritet za TEMPEST (TA);
- autoritet za odobravanje kriptografskih rješenja (CAA) i
- autoritet za distribuciju kriptografskih materijala (CDA).

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U nedavno usvojenoj EU Strategiji za Zapadni Balkan²⁵ jasno se ističe potreba za proširenjem operativne saradnje u borbi protiv raznih vrsta kriminala. U tu svrhu, Strategija predviđa povećanje podrške jačanju kapaciteta u oblasti sajber bezbjednosti i za borbu protiv sajber kriminala, kroz jačanje saradnje sa relevantnim agencijama EU, kao što su Europol i ENISA.

U vezi sa navedenim treba naglasiti da bi Republika Srpska, i Bosna i Hercegovina trebale da preduzme aktivnosti na implementaciji navedenih standarda u oblasti informacione bezbjednosti.

S tim u vezi u Republici Srpskoj su već učinjeni prvi koraci, te je Republika Srpska donijela Zakon o informacionoj bezbjednosti i uspostavila CERT Republike Srpske. Ono što se očekuje jeste usvajanje Strategije za sajber bezbjednost Republike Srpske, a nakon toga i izmjena sistemskih zakona s ciljem transponovanja evropskih standarda u oblasti sajber bezbjednosti. Neophodno bi bilo pri tome pronaći adekvatno rješenje za koordinaciju različitih aktera i njihovih aktivnosti u ovoj oblasti u Republici Srpskoj, a uvažavajući pri tome osobenosti, odnosno nadležnosti svakoga od njih.

U daljim aktivnostima na usklađivanju zakonodavstva sa postojećim pravnim tekovinama (*Acquis Communautaire*) EU, potrebno je posebno uvažavati ustavom uspostavljenu strukturu i podijeljene nadležnosti, i u oblasti sajber prostora, između Republike Srpske i nivoa BiH. U realizaciji ovih

²⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans. 6.2.2018. European Commission. COM(2018) 65 final.

aktivnosti svakako bi bilo poželjno pratiti zemlje iz okruženja koje su relativno skoro uredile ovu oblast.

LITERATURA

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans. 6.2.2018. European Commission. COM(2018) 65 final.
2. Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection, *Official Journal of the European Union L*, pp. 345-375, 23.12.2008.
3. Directive 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning the measures for a high common level of security of network and information systems across the Union. 19.7.2016. Official Journal of the European Union L 194/1.
4. *Directive on attacks against information systems*, Directive 2013/40/EU.
5. European security strategy, *A secure Europe in a better world*, Brussels, 12 December 2003.
6. *Internal Security Strategy for the European Union - Towards a European Security Model*, Bruxelles, Council of European Union, 8. 3. 2010.
7. Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace. 7.2.2013. JOIN(2013) 1 final.
8. Rizmal, I., 2018, *Vodič kroz informacionu bezbednost u Republici Srbiji 2.0*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd Unicom Telecom, Beograd IBM, Beograd Juniper, Beograd.
9. Rizmal, I., Radunović, V., Krivokapić, Đ., 2016, *Vodič kroz informacionu bezbednost u Republici Srbiji*, Centar za evroatlantske studije – CEAS, Misija OEBS-a u Srbiji.
10. *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe*”, A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy, 2016.
11. Tempus projekat pod pokroviteljstvom Evropske komisije, 2013, *Izveštaj o postojećoj praksi zemalja EU u domenu sajber bezbjednosti*.
12. *The European Agenda on Security*, COM(2015) 185 final, European Commission, Strasbourg, 28.4.2015.
13. Bilandžić, M., 2012, Prema strategiji „nacionalne“ sigurnosti Evropske unije? - Analiza Strategije unutarnje sigurnosti Evropske unije, *Policija i Sigurnost*, godina 21, broj 1, str. 59.

14. Grbić Pavlović, N., 2015, Prikaz i analiza Direktive o utvrđivanju i označavanju evropske kritične infrastrukture i procjeni potrebe poboljšanja njene zaštite, u: Tematskom zborniku „Zaštita kritične infrastrukture u Republici Srpskoj“, Banja Luka, Evropski defendologija centar.
15. Grbić Pavlović, N., 2017, Politike i strategije iz oblasti bezbjednosti u Evropskoj uniji, s posebnim osvrtom na zaštitu kritične infrastrukture, u: Zborniku radova „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (ACQUIS COMMUNAUTAIRE) Evropske unije – stanje u BiH i iskustva drugih“, Banja Luka, Istraživački centar Banja Luka.
16. Đurovski, M., Pavlović, G., 2015, Dostignuća Evropske unutrašnje strategije bezbjednosti (2010–2014) i budući izazovi Evropske unije (2015–2020) na polju borbe protiv terorizma, u: Zborniku radova „Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi i mere za unapređenje“, Tom 2, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija i Hans Zajdel fondacija.
17. Đurovski, M., Pavlović, G., 2016, Izgradnja zajedničke unutrašnje bezbjednosti EU (Evropska bezbjednosna agenda 2015.-2020.), u: Tematskom zborniku „Srbija i Evropska unija – pripreme za pregovore o poglavljima 23 i 24“, Beograd, Institut za međunarodnu politiku i privredu i Hans Zajdel fondacija.
18. Pavlović, G. 2016, Suprotstavljanje sajber kriminalu u Evropskoj uniji u svjetlu evropske bezbjednosne agende, u: Zborniku radova „Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu - Unaprijeđivanje sigurnosne uloge policije primjenom novih tehnologija i metoda“, Zagreb, Visoka policijska škola, Hans Zajdel fondacija.
19. Hadžović, D., Pljevljak, B., 2016, Šta donosi nova Globalna strategija EU u oblasti vanjske i sigurnosne politike i kako će uticati na Bosnu i Hercegovinu?, Analiza, Sarajevo, Centar za sigurnosne studije.
20. <http://pravoikt.org/strategija-sajber-bezbednosti-eu-otvoren-bezbedan-i-zasticen-sajber-prostor/>

CYBER SECURITY STANDARDS IN THE EUROPEAN UNION

Assistant professor, Nikolina Grbić Pavlović , PhD

Abstract: The paper seeks to point out the current development of policies and strategies in the field of security of the European Union, with particular reference to the achieved standards in the field of cyber security. The central part of the paper is the analysis of the NIS Directive 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning the security of the network and information system across the European Union. Having in mind the fact that Directive is part of the *acquis* of the European Union, with which it is necessary to harmonize domestic legislation in the future, the most important areas of the Directive will be briefly analyzed.

Key words: security, European Union, information security

ČLANSTVO REPUBLIKE HRVATSKE U EUROPSKOJ UNIJI – PRAVNOPOLITIČKI/SIGURNOSNI IZAZOVI RASTUĆE EKONOMSKE MIGRACIJE

Dr. sci Tomislav Dagen, dipl. iur¹

Apstrakt: Pripadnost Republike Hrvatske zapadnoeuropskom civilizacijskom prostoru svoju povijesnu i političku dimenziju upotpunit će i ostvarit pristupanjem Europskoj uniji. Ostvarenje dugogodišnjeg „političkog sna“ i pristupanje u punopravno članstvo Europskoj uniji otvoriti će ubrzo nakon primitka u članstvo novu dimenziju utvrđivanja samog realiteta takvog primitka. Realitet punopravnog članstva Europskoj uniji odrazit će se pored svih ostalih pozitivnih utjecaja i na sam utjecaj pravnih normi nacionalnog zakonodavstva i *acquis communautaire* Europske unije na pojavu stvaranja nove i svakodnevno rastuće „ekonomske migracije“. „Ekonomska migracija“ kao odraz slobode kretanja radnika stvorit će novu paradigmu negativnih ili možda pozitivnih posljedica stjecanja punopravnog članstva Europskoj uniji. Stoga, a s obzirom na realne/činjenične pokazatelje trendova svakodnevne ekonomske migracije iz Republike Hrvatske u zapadnoeuropske zemlje, takva pojava bez obzira što proizlazi iz temeljenih vrijednosti Europske unije, a to je sloboda kretanja ljudi može (mogla bi) utjecati na pitanje same nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, a u možebitnom ekstenzivnom tumačenju i na ugrozu sigurnosti i sigurnosne politike Europske unije. Stoga, a bez obzira na sve suvremene europske vrijednosti koje proizlaze iz samih Osnivačkih ugovora Europske unije, a u ovom radu naglasak dajemo na vrijednosti koje se odnose na sigurnost, slobodu kretanja ljudi, takva „sloboda“ stvorila je i stvara novu „ekonomsku migraciju“ koja u kauzalnom odnosu može (mogla bi) predstavljati pravnopolitički/sigurnosni izazov za Republiku Hrvatsku.

Ključne riječi: Europska unija, sloboda kretanja radnika, ekonomska migracija, pravnopolitičko djelovanje, nacionalna sigurnost, pregovaračka poglavlja

UVODNE NAPOMENE

Europska unija kao izazov stvaranja nove Europe kao globalne sile i globalnog igrača u svjetskoj raspodjeli moći u posthladnoratovskoj eri nakon pada Istočnog bloka, kada nastaje unipolarna politička i vojna sila Sjedinjene Američke Države, svoje geopolitičke, političke/povijesne interese usmjerit će

¹ Tajnik na Sveučilištu Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Akademija za umjetnost i kulturu u Osijeku.

prema srednjoj i jugoistočnoj Europi.² Politika europskih integracija kao *modus operandi* svih budućih politika Europske unije u svom cilju stvaranja globalne sile, u postupku prihvaćanja novih zemalja u svoju politički i ekonomski uzajamni odnos, kasnije punopravno članstvo, postaviti će i neke uvjete kao *condicio sine quanon* političkih pregovara koji će predstavljati upravo one bitne odrednice odlučivanja o pristupanju budućem članstvu Europske unije.

Suvremena hrvatska politička povijest, od vremena fragmentacije i dezintegracije bivše Jugoslavije s početka 90-ih godina prošloga stoljeća, razvojem višestranačja i putem novoformiranih političkih stranaka, kroz programska načela većine novoformiranih političkih stranaka, Republiku Hrvatsku vidjelo je politički i geopolitički, a mogli bismo reći i povijesno u pripadnosti u obitelji punopravnih članica zemalja Europske unije. Za ostvarivanje takvog cilja, osim unutarnjopolitičkog i pravнопolitičkog ispunjenja preduvjeta (op. a. konsenzusa svih političkih aktera oko zajedničkog cilja – pristupanja Europskoj uniji, kao i samog rezultata provedenog referenduma o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji), a koji će proistjeći iz formalno postavljenih preduvjeta od strane Europske unije za samo članstvo – **Kopenhaški kriteriji** (stabilne institucije koje jamče demokraciju, vladavinu prava, ljudska prava i poštovanje i zaštitu manjina; djelotvorno tržišno gospodarstvo i sposobnost suočavanja s tržišnim i tržišnim silama u EU-u; sposobnost da se preuzmu i učinkovito provedu obveze članstva, uključujući pridržavanje ciljeva političke, ekonomske i monetarne unije).³ Kao dodatni kriteriji za prijem u članstvo Europskoj uniji, u svibnju 1999. godine Europska komisija je predložila **Proces stabilizacije i pridruživanja** (engl. *Stabilisation and Association process*) s ciljem postizanja sveobuhvatne stabilizacije tranzicijskih država jugoistočne Europe kroz njihovo pridruživanje europskoj integraciji, razvoj gospodarskih i trgovačkih odnosa, daljnju demokratizaciju društva te regionalnu suradnju. Elementi procesa i načini provođenja Procesu stabilizacije i pridruživanja formulirani su u Zagrebu 2000., a nastavljani na sastanku u Solunu (2003.).⁴

S jasno postavljenim političkim i pravnim kriterijima za ulazak u punopravno članstvo „europske političke obitelji“, Republika Hrvatska je status

² O postavljanju Europske prema Sjedinjenim Američkim Državama i pitanju novih granica Europske zajednice, odnosno Europske unije vidi više u Vukadinović, Cehulić, *Politika europskih integracija*, 208.

³ O kriterijima iz Kopenhagena vidi više na mrežnoj stranici Europske unije, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership_en (pristupljeno 12. siječnja 2019.)

⁴ Više o Procesu stabilizacije i pridruživanju vidi na mrežnim stanicama Europske komisije, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/sap_en (pristupljeno 13. siječnja 2019.), kao i u Nakić, M., 2013., „Europska unija i Zapadni Balkan, Između želja i realnosti“, *Međunarodne studije*, god. 13, br. 1, 2013, Zagreb, str. 33.-44.

kandidata stekla 18. lipnja 2004. godine, a 3. listopada 2005. godine započeli su pregovori o njenom pristupanju samoj Uniji. Pregovori o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji obuhvaćali su 35 Pregovaračkih poglavlja. Republika Hrvatska same pregovore je zaključila i zatvorila sva Pregovaračka poglavlja 30. lipnja 2011. godine.⁵ Ispunjenjem pravnih i političkih obveza/kriterija, postavljenih od strane Europske unije, primitak u punopravno članstvo – političku obitelj punopravnih članova Europske unije, te samo ostvarenje pripadnosti zapadnoeuropskom civilizacijskom prostoru Republike Hrvatske uz potpisani Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji dogoditi će se s 1. srpnja 2013. godine.⁶

Temeljem navedenih kronološki i sad s vremenskog odmaka općepoznatih iznesenih činjenica povijesnog slijeda događanja i primitka u punopravno članstvo Republike Hrvatske u Europsku uniju, ispunjavanjem svih formalno-pravnih uvjeta iz pregovaračkih poglavlja i postavljenih kriterija, otkrit će ubrzo pravne, a iz kojih će proistjeći politički i sigurnosni izazovi koji će proizlaziti iz takvog članstva. U konkretnom slučaju, a nakon sad već petogodišnjeg članstva Republike Hrvatske Europskoj uniji, s obzirom na ispunjenost uvjeta iz Pregovaračkih poglavlja 2.(sloboda kretanja radnika) pojava ekonomske migracije iz Republike Hrvatske, a kao općepoznata činjenica u Republici Hrvatskoj postaviti će pravne, sigurnosne i političke upite/izazove suvremenom shvaćanju i utvrđivanju/dokazivanju kauzalnosti ekonomske migracije i pravno-političkog/sigurnosnog „problema“-izazova za Republiku Hrvatsku.

Stoga, a u smislu općeprihvaćenog mišljenja o pozitivnom utjecaju europskog sustava vrijednosti koji su se reflektirali pristupom i punopravnim članstvom Europskoj uniji (sloboda kretanja robe, sloboda kretanja ljudi, sloboda pružanja usluga i sloboda kretanja kapitala), Republika Hrvatska u dosadašnjem petogodišnjem članstvu otkrit će (op. a. „ili otkriva“) može bitne negativne posljedice takvog članstva, a koje nedvojbeno utječe na buduću nacionalnu pravnu regulativu, a samim time i na sigurnosne izazove za Republiku Hrvatsku, a u širem značenju i samu Europsku uniju.

⁵„Hrvatska na putu u Europsku uniju: od kandidature do članstva“, Ministarstvo vanjskih i europskih poslova, Zagreb, 2012.

⁶O sadržaju Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji vidi više na mrežnoj stranici Ministarstva vanjskih i europskih poslova, <http://www.mvep.hr/hr/hrvatska-i-europska-unija/ugovori/ugovor-o-pristupanju-republike-hrvatske-europskoj-uniji/>(pristupljeno 14. siječnja 2019.)

SLOBODA KRETANJA LJUDI –PARADIGMA NEGATIVNE I/ILI POZITIVNE POSLJEDICE ČLANSTVA EUROPSKOJ UNIJI - NASTANAK EKONOMSKE MIGRACIJE I PRAVNOPOLITIČKI IZAZOVI

U smislu sveopćeg shvaćanja moguće i u ovom radu koegzistentne povezivosti između utvrđenih/ugovornih pozitivnih načela/sloboda koje pripadaju svim građanima i članicama Europske unije i negativnih posljedica koje mogu iz takve slobode proistjeći, kauzalnost između pozitivnih ciljeva koji su se htjeli postići samim Ugovorom o osnivanju Europske unije i mogućih „negativnih“ posljedica takvih ugovornih sloboda možemo tražiti u europskopravnoj odredbi slobode kretanja osoba, tj. radnika, u primarnim izvorima europskog javnog prava. U konkretnom smislu Lisabonskim ugovorom - Poveljom o temeljenim pravima Europske Unije, člankom 45. *Sloboda kretanja i sloboda prebivanja* propisano je da „Svaki građanin Unije ima pravo na slobodno kretanje i prebivanje na teritoriju država članica“, kao i člankom 45. Ugovora o funkcioniranju Europske – UFUE (bivši članak 39. UEZ-a) koji je potpisan 13. prosinca 2007. godine, a stupio na snagu 1. prosinca 2009. godine), gdje je propisano:

- „ 1. Sloboda kretanja radnika osigurava se unutar Unije.
2. Ta sloboda kretanja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja.
3. Podložno ograničenjima koja su opravdana razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, ta sloboda podrazumijeva pravo na:
 - (a) prihvaćanje stvarno učinjenih ponuda za zaposlenje;
 - (b) slobodno kretanje unutar državnog područja država članica u tu svrhu;
 - (c) boravak u državi članici radi zapošljavanja sukladno odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđenih zakonom i ostalim propisima;
 - (d) ostanak na državnom području države članice nakon prestanka zaposlenja u toj državi, pod uvjetima sadržanima u uredbama koje sastavlja Komisija.
4. Odredbe ovog članka ne primjenjuju se na zapošljavanje u javnim službama.“⁷

⁷ O samim Osnivačkim ugovorima, Lisabonskom ugovoru, Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, vidi više na:
<http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf>
(pristupljeno 14. siječnja 2019.).

Upravo navedena odredba Ugovora u svom sadržajnom smislu trebala bi pozitivno utjecati na proklamaciju temeljnih sloboda Europske unije, odnosno kroz slobodu kretanja radnika trebalo bi se ići sa ciljem stvaranje opće slobode kretanja ljudi, kapitala, usluga i roba. Pristupanjem i punopravnim članstvom Republike Hrvatske Europskoj uniji, konzumiranje svih pozitivnih prava koja će proistjeći iz samog članstva, pred državljane Republike Hrvatske i samim time građane Europske unije pojavit će se sukob prava i pojave realiteta koji će (in)direktno utjecati na druge sfere političkog-nacionalnog djelovanja.

Konkretno, realitet konzumiranja takve slobode utjecati će na demografske posljedice, ekonomsku migraciju, pravno-politički aktivizam izvršne i zakonodavne vlasti (donošenje određenih mjera, nacionalnih strategija, radnih tijela), a ujedno i imati utjecaj na „eventualne“ ugroze nacionalne sigurnosti. Na tragu takve teze i samog promišljanja, znakovita je i izjava Predsjednice Republike Hrvatske koja je 12. lipnja 2018. godine u Bruxellesu, u Centru za europsku politiku (EPC) na temu "Pet godina hrvatskog članstva u Europskoj uniji: do sada učinjeno i pogled unaprijed izjavila; „*Mobilnost je dobra kada se ljudi vraćaju, ali mi sada imamo vrlo snažan negativni demografski trend.*“ U svom izlaganju na navedenu temu Predsjednica je istaknula kako je Europska unija u cjelini profitirala od članstva Hrvatske, dok Hrvatska to ni nakon pet godina od pristupanja još uvijek nije, te je istaknula kako sloboda kretanja trenutačno ne ide Hrvatskoj u prilog zbog velikog odljeva ljudi.⁸

Iako je Republika Hrvatska prema Župariću-Iljiću „tradicionalno bila uglavnom prostor iseljavanja, a emigracija vođena primarno spletom ekonomskih i političkih motiva dobrim je dijelom poprimila trajna obilježja“⁹, ulazak Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije upravo će brojkama/statističkim podacima i analizama dokazati opsege demografske ugroze, a i same nacionalne ugroze. Na tragu navedenog, znakovito je i tumačenje Eurostata o razlozima ili pojmu suvremene migracije, a gdje navodi da na migraciju utječe kombinacija gospodarskih, okolišnih, političkih i društvenih čimbenika: bilo u zemlji podrijetla migranta (push čimbenici) ili u zemlji odredišta (faktori privlačenja). Povijesno gledano, smatra se da su relativni ekonomski prosperitet i politička stabilnost EU-a imali značajan učinak na imigrante.¹⁰ Nastavno na navedena razmišljanja i konkretne razloge migracije, razloge same migracije hrvatskog stanovništva tumači i sam Tado Jurić koji prema ranijim istraživanjima i tumačenjima navodi kako se može se

⁸ B. V., „Sloboda kretanja unutar EU-a ne ide na ruku Hrvatskoj; Iz Vlade stigao brz odgovor“.

⁹ Župarić-Iljić, *Iseljavanje iz Republike Hrvatske nakon ulaska u Europsku uniju*, 1.

¹⁰ „Statistika migracija i migrantske politike“.

zaključiti da se Hrvatska i prije recentnog vala iseljavanja ubrajala među europske zemlje s najizraženijim i najdugotrajnijim iseljavanjem, uzrokovanim brojnim povijesnim, političkim i ekonomskim okolnostima, te da je u pojedinim razdobljima više od trećine hrvatskoga naroda nalazilo izvan granica svoje domovine.¹¹

Činjenicu ekonomske migracije/demografskih problema i povezivosti s pitanjem nacionalne sigurnosti, s alarmantnim tonom i preciznošću ukazuje i sam Stjepan Šterc, demograf, profesor na Prirodoslovno-matematičkom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, koji navodi da je „problem raseljavanja stanovništva iz Hrvatske i iz Bosne i Hercegovine poprimio dramatične razmjere i postao pitanjem nacionalne sigurnosti“.¹² O samim brojkama migracije stanovništva iz Republike Hrvatske i alarmantnom stanju/demografskom slomu Šterc također navodi i u ranijem tekstu dnevnog tiska, gdje eksplicitno i nedvojbeno ukazuje na statističke podatke pražnjenja novog prostora Unije, kroz migracije mladog i obrazovnog stanovništva i da je oko 29.651 iseljenih 2015. godine, a da ukupni gubitak hrvatske populacije iznosi oko 45.000 osoba iste godine, točnije 29.651 iseljavanjem i 16.702 prirodnim odlaskom.¹³ Da bi upravo dobili jasnu i činjenicama dokazanu osnovu dokazivanja kauzalnosti između činjenice ulaska u punopravno članstvo Europske unije i samih pokazatelja o migraciji stanovništva nakon postanka punopravne članice Unije, Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske iznio je sljedeće pokazatelje/brojke:

Tablica 1.

Odseljeni u inozemstvo	
Godina	Broj odseljenih
2009. godina	9.940
2010. godina	9.860
2011. godina	12.699
2012. godina	12.877
2013. godina	15.262
2014. godina	20858
2015. godina	29.651
2016. godina	36.436
2017. godina	47.352

Izvor: Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Državni zavod za statistiku, „Kretanje stanovništva Republike Hrvatske – migracije“.

¹¹ Jurić, *Suvremeno iseljavanje Hrvata u Njemačku: karakteristike i motivi*, 338.

¹² „Situacija je dramatična, demografski problemi postaju pitanje nacionalne sigurnosti“.

¹³ Petrak, Šterc: „Nastavi li se demografski slom, Hrvatska će za 10 godina imati samo tri milijuna stanovnika“.

Prema dokumentu *Freizügigkeits monitoring: Migration von EU-Bürgernach Deutschland Jahresbericht 2017* i podacima iz istog, a koji je izdalo Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Savezni ured za migracije i izbjeglice SR Njemačke), u SR Njemačku kao zemlju u koju je tradicionalno, već sad 60-ih i 70-ih godina prošloga stoljeća najviše odseljavalo građana Republike Hrvatske, novim migrantskim valom s ulaskom Republike Hrvatske u Europsku uniju doselilo je; 2010. godine 4836 državljana, 2011. godine 8089 državljana, 2012. godine 9019 državljana, 2013. godine 18633 državljana, 2014. godine 37060 državljana, 2015. godine 50646 državljana i 2016. godine 51163 državljana.¹⁴ U smislu dokazivanja činjenice da se radi o radno aktivnom stanovništvu i članovima njihove obitelji – tj. o ekonomskoj migraciji valjalo bi također uzeti podatke navedenog ureda o dobnoj strukturi hrvatskih državljana koji su doselili u SR Njemačku 2017. godine iz kojeg je vidljivo da se radi o najvećim dijelom radno aktivnog stanovništva, kako slijedi;

Tablica 2.

Ukupno, životna dob iseljenika	0-16	16-18	18-25	25-35	35-45	45-55	55-65	65 i više
Broj iseljenih	6929	580	9.164	13.332	9.747	7.236	2.876	419

Izvor: Verteilung der im Jahr 2017 zugewanderten Unionsbürgernach Staatsangehörigkeit und Altersgruppen, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Freizügigkeits monitoring: Migration von EU-Bürgernach Deutschland Jahresbericht 2017, Forschungszentrum Migration, Integration und Asyl, Nürnberg, 2018.

Nastavno na iznesene pokazatelje i činjenicu velikog broja iseljenih mladih ljudi i radno aktivnih iz Republike Hrvatske, neizravno utječe i na druge statističko/demografske pokazatelje kojima se može upravo dokazati da sloboda kretanja ljudi (radnika) utječe i na demografske posljedice poput broj rođene djece, a što možemo jasno vidjeti u Tablici 2. i podacima Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske.

¹⁴ Savezni ured za migracije i izbjeglice SR Njemačke/ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

Tablica 3.

Prirodno kretanje stanovništva					
Rođeni	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.
	39.939	39.566	37.503	37.537	36.556

Izvor: Državni zavod za statistiku, Hrvatska u brojkama 2018, Croatia in figures, Zagreb, 2018.

Na temelju egzaktnih (službenih) pokazatelja od strane državnih tijela Republike Hrvatske, kao i saveznih tijela SR Njemačke, jasno se može zaključiti o negativnim migracijskim trendovima koji su zahvatili Republiku Hrvatsku u ovom desetljeću, poglavito u vremenu pristupanja Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije. Kako u svom radu navodi Jurić, a citirajući Akrapa i Strmotu, „*iseljavanje, dakako nije samo jednostavno oduzimanje broja iseljenika od ukupnog broja stanovnika u vremenu iseljenja, već taj fenomen valja promatrati s dugoročnim posljedicama u smjeru poremećaja u dobnom sastavu stanovništva i sužavanju biološke osnovice za obnavljanje stanovništva.*“¹⁵ Upravo sagledavajući dugoročne posljedice koje će proistjeći iz migracijskog vala i negativnih demografskih pokazatelja, analizirajući upravo razdoblje prije i nakon ulaska u Europsku uniju, definitivno se može zaključiti da se radi o ekonomskoj migraciji u potrazi za boljim životom, a koja je nastala kao produkt konzumiranja europskih pravnih stečevina - temeljnih sloboda – sloboda kretanja ljudi/radnika.

Značaj navedenih pokazatelja nove ekonomske migracije i samog demografskog stanja u Republici Hrvatskoj u vremenu od ulaska u članstvo Europskoj uniji pa do današnjih dana, osim što će utjecati na navedene trendove, postaviti će pravne, sigurnosne i političke upite/izazove suvremenom shvaćanju i utvrđivanju/dokazivanju kauzalnosti ekonomske migracije i pravno-političkog/sigurnosnog „problema“ - izazova za Republiku Hrvatsku. Pravno-političke izazove na navedene trendove možemo vidjeti već i kroz Program Vlade Republike Hrvatske za mandat 2016.-2020., gdje se u samom tekstu programa naglasak upravo daje na poticanje zapošljavanja i obrazovanja mladih i dugotrajno nezaposlenih, demografski razvitak, populacijsku politiku i revitalizaciju, te se navodi da će prioritet Vlade u narednom mandatu biti na zaustavljanju iseljavanja jer je isto ključno pitanje cjelokupne demografske problematike. U samom tekstu Programa navedeno je da će Vlada graditi

¹⁵ Jurić, *Suvremeno iseljavanje Hrvata u Njemačku: karakteristike i motivi*, 348, a prema Akrap i Strmota, *Veliki iseljenički valovi iz Hrvatske od kraja 19. do kraja 20. stoljeća*, 71.

modele razvoja na ostanku mladih i povratku iseljenih, te da će poticati ravnomjeran razvoj svih krajeva Republike Hrvatske.¹⁶

Politički aktivizam i odgovor na političke izazove uslijed rastuće ekonomske migracije i iseljavanja stanovništva, a ujedno i nastanka demografske ugroze, Vlada Republike Hrvatske putem Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku donijet će Strateški plan za razdoblje 2017.-2019., 2018.-2020. i 2019.-2021. godinu¹⁷, kao i putem osnivanja Vijeća za demografsku revitalizaciju Hrvatske provodit će praćenja i koordinacije provedbe mjera demografske politike iz programa Vlade od 2016. do 2020. godine. Vijećem kao stručno i koordinativnom tijelu Vlade predsjedava premijer, a zadaća mu je davanje prijedloga i preporuka iz područja demografske politike, praćenje provedbe mjera demografske politike., kao i sljedeće mjere:

- prati provođenje i daje preporuke za provođenje mjera demografske politike
- prati učinak provedbe mjera demografske revitalizacije na sveukupni razvoj
- predlaže mjere i aktivnosti za demografsku revitalizaciju
- potiče međuresornu suradnju i suradnju sa jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave u provedbi mjera i aktivnosti - ocjenjuje postignutu kvalitetu i dostupnost institucionalnih usluga u provedbi mjera demografske revitalizacije
- potiče stručna istraživanja u području demografske politike - daje preporuke zakonskih rješenja za provedbu mjera demografske politike
- ostale zadaće koje se odnose na provedbu mjera demografske revitalizacije.¹⁸

Nastavno na navedene političke mjere u svrhu demografske politike, a u smislu sveobuhvatne analize i dokazivanja kauzalnosti ekonomske migracije-demografskih posljedica i pravno-političkog izazova političkoj vlasti, Vlada Republike Hrvatske shvaćajući ozbiljnost demografske ugroze Republike Hrvatske, a poglavito istoka Hrvatske¹⁹ iz čijih se županija najviše odselilo stanovništva od ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju, u smislu samih političkih i sigurnosnih izazova demografske revitalizacije hrvatskog istoka, osnovala je Savjet za Slavoniju, Baranju i Srijem. Navedeno tijelo osnovano je sa zadaćom u području koordinacije provedbe i praćenja korištenja europskih

¹⁶ Program 14. Vlade Republike Hrvatske za mandat 2016.-2020.

¹⁷ Strateški plan za razdoblje 2017.-2019. i 2018.-2020.

¹⁸ Odluka Vlade Republike Hrvatske od 6. travnja 2017. godine o osnivanju Vijeća za demografsku revitalizaciju Republike Hrvatske.

¹⁹ Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske

strukturnih i investicijskih fondova (u daljnjem tekstu: ESI fondovi), instrumenata i programa Europske unije. Europskog gospodarskog prostora i nacionalnih izvora u okviru Projekta Slavonija, Baranja i Srijem.²⁰

Utjecaj ekonomske migracije i same demografske posljedice uslijed takve pojave, nedvojbeno utječe kako na privremeno smanjene opće stope nezaposlenosti, tako i dugoročno takva pojava ima za posljedice po pitanju zdravstvenog, socijalnog i mirovinskog sustava, a poglavito refleksija takve pojave uočava se u smanjenju porezne i fiskalne baze iz koje se upravo navedeni sustavi financiraju. Utvrđujući dosege i kauzalnost između pojave slobode kretanje ljudi, članstva Republike Hrvatske u Europskoj uniji, nastanka ekonomske migracije i samog utjecaja takve migracije osim na šire pravno/političko pitanje, isto (in)direktno utječe i na sigurnosno pitanje Republike Hrvatske, a u širem značenju i samu Europsku uniju. Upravo takvu povezivost ćemo kroz sljedeće poglavlje pokušati dokazati.

EKONOMSKA MIGRACIJA I DEMOGRAFSKO PITANJE U ODNOSU PREMA SIGURNOSNIM (NACIONALNO SIGURNOSNIM) IZAZOVIMA

Pitanje sigurnosti, konkretno nacionalne sigurnosti u kontekstu vremena od ulaska Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije promijenilo je paradigmu shvaćanja nacionalne sigurnosti u nacionalnim kontekstu, jer pitanje nacionalne sigurnosti kao takve u ekstenzivnom promatranju možemo reći da se odnosi se i na pitanje sigurnosti Europske unije. Da bi uopće shvatili dosege djelovanja nacionalne sigurnosti i same ugroze iste, neophodno je definiranje samog pojma. U koloritu definicija nacionalne sigurnosti možda najbolje pojam iste definira Cvrtila koji nacionalnu sigurnost definira kao sposobnost države (nacije) da svoje unutrašnje vrijednosti zaštiti od vanjskih opasnosti i/ili formulacija da je nacionalna sigurnost“: vjerojatnost opstanka nacionalne države”²¹, kao i Mario Nobilo koji nacionalnu sigurnost vidi kao „složenu interakciju političkih, ekonomskih, vojnih, ideoloških, pravnih, socijalnih i drugih unutrašnjih i vanjskih faktora, kroz koju pojedine države različitim instrumentima nastoje osigurati normalne, tj. prihvatljive uvjete očuvanja suvereniteta, teritorijalnog integriteta, fizičkog opstanka stanovništva, političku nezavisnost i mogućnost za ravnopravan, skladan i brz društveni razvoj“.²²

²⁰ Odluka Vlade Republike Hrvatske od 8. ožujka 2017. godine o osnivanju Savjeta za Slavoniju, Baranju i Srijem.

²¹ Cvrtila, „Nacionalni interesi i nacionalna sigurnost“, 66.

²² Nobilo, "Pojam sigurnosti u terminologiji međunarodnih odnosa“, 69-70.

Upravo, a kako vojni aspekt nije više jedini čimbenik sigurnosti, interakcija političkih, ekonomskih, pravih, socijalnih i drugih unutrašnjih faktora i vanjskih faktora (europske vrijednosti/izvori europskog javnog prava-sloboda kretanja ljudi/radnika) utječu na suvremeno poimanje nacionalne sigurnosti. Stoga, a prije samog dubinskog analiziranja povezivosti suvremene ekonomske migracije Republike Hrvatske i ugroze nacionalne sigurnosti uslijed takve pojave, valjalo bi istaknuti da konkretni/egzaktni pokazatelji ili konkretna studija od izvršne vlasti ne postoji koja bi migraciju kao jedan od demografskih pokazatelja dovela u korelaciju ili ovisnost kojom se narušava nacionalna sigurnost Republike Hrvatske. Jedini primjer, a kao službeni dokument u kojem se provlači paralela demografskih izazova (a što uključuje i iseljavanje stanovnika iz Republike Hrvatske i nacionalne sigurnosti) možemo vidjeti u Javnom izvješću za 2016. godinu Sigurnosno-obavještajne agencije Republike Hrvatske, gdje se u podnaslovu „Demografski izazovi“ navodi: „Iako veza između demografije i nacionalne sigurnosti nije uvijek pravocrtna i jasna, dinamika određenih demografskih kategorija, samostalno ili u sinergiji s drugim faktorima, utječe na sigurnosno-političke procese. Radi tog utjecaja, SOA je analitički obradila povezanost demografskih kretanja i nacionalne sigurnosti.“²³

Ako smo u prethodnom poglavlju ovog rada egzaktno i na temelju primarnih izvora dokazali činjenicu kauzalnosti – „uzročno-posljedične“ veze između konzumiranja pravnih stečevina Europske unije od trenutka primitka u punopravno članstvo Republike Hrvatske u Europsku uniju, pa do godina koje su uzete kao zadnje za obradu podataka o ukupnom broju odseljenog stanovništva Republike Hrvatske od strane Državnog zavoda za statistiku, pitanje nacionalne sigurnosti i sigurnosni izazovi postali su logičan slijed takvih društvenih/prirodnih kretanja. Sigurnosni izazovi kakve poznajemo iz povijesti, u najvećoj mjeri vojno-sigurnosni izazovi ili vojni aspekt zaštite nacionalne sigurnosti ostat će jedan od elemenata u korpusu zaštite nacionalne sigurnosti, ali u suvremenom shvaćanju i prepoznavanju sigurnosnih ugroza i izazova zaštite nacionalne sigurnosti, razvoj društva, kao i u ovom radu spomenuta sloboda kretanja ljudi stvorit će novu paradigmu shvaćanja ugroza nacionalne sigurnosti. Stoga, uslijed pojave ekonomske migracije i uočenih demografskih „anomalija“ bit će prepoznat već i kod samog zakonodavca Republike Hrvatske, jer će upravo isti, tj. Hrvatski sabor u smislu prepoznavanja sigurnosnih izazova i nacionalnih-državnih ugroza, 14. srpnja 2017. godine donijeti Strategiju nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske.²⁴

Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, a kako se navodi u samom tekstu teksta „ishodišni je strateški dokument kojim se određuju

²³ Javno izvješće Sigurnosno-obavještajne agencije, 2016.

²⁴ Strategija nacionalne sigurnosti, „Narodne novine“ Republike Hrvatske, broj, 73/2017.

politike i instrumenti za ostvarivanje vizije i nacionalnih interesa te postizanje sigurnosnih uvjeta koji će omogućiti uravnotežen i kontinuiran razvoj države i društva. Ova strategija uvodi novu paradigmu sigurnosti koja se temelji na modelu ljudske sigurnosti, odnosno sigurnosti pojedinca – svakoga građanina Republike Hrvatske“. U istom tekstu navodi se da je članstvom u Organizaciji Sjevernoatlantskog ugovora (u daljnjem tekstu: NATO) i Europskoj uniji ostvareni važni vanjskopolitički i sigurnosni ciljevi te stvoreni uvjeti koji Republici Hrvatskoj omogućuju dodatne gospodarske, političke i sigurnosne razvojne prilike. Da bi mogli povući paralelu između ekonomske migracije i demografskog „suficita“ uslijed takve pojave i pitanje nacionalne sigurnosti odnosno sigurnosnih izazova i ugroza, valja navesti da upravo Strategija nacionalne u svom tekstu kao jedan od Strateških ciljeve navodi pitanje demografske obnove i revitalizacije hrvatskoga društva i da „sigurnost, opstojnost i prosperitet Republike Hrvatske uvelike ovisi o tome kako će se u budućnosti sačuvati, odnosno povećati broj stanovnika, osigurati ravnomjerna naseljenost i razvijati ljudski potencijali. Negativni demografski trendovi, neuravnotežen regionalni razvitak Republike Hrvatske, smanjenje i starenje stanovništva, posredno postaju ograničavajućim čimbenikom održivosti gospodarskog, regionalnog i sveukupnog razvoja Republike Hrvatske.“²⁵ Upravo navedene činjenice jasno ukazuju da pitanje nacionalne sigurnosti svoju zavisnu varijablu postavlja kroz ekonomsku ovisnost, ekonomsku nesigurnost pojedinaca/stanovništva i na taj način dugoročno dovodi do demografske nesigurnosti.

Uz jasno i nedvosmisleno definirane odrednice Strategije nacionalne sigurnosti, jasno se može vidjeti/zaključiti da je naglasak dat na stanovništvu, migracijama, demografskim pitanjima, te da je kretanje stanovništva od velike važnosti za funkcioniranje države kao takve i samog ostvarivanja ciljeva i nacionalnih interesa, a kako je Republika Hrvatska u Europskoj uniji, ugroženost nacionalnih interesa i sigurnosti preljeva se i u samu Europsku uniju.

ZAKLJUČNA RAZMIŠLJANJA

U smislu zaključnog razmišljanja, ili uobličavanja zaključka na postavljenu tezu u ovom radu, europske pravne stečevine putem normativnih akata, statistički pokazatelji društvenih kretanja (migracija) i usvojene strategije nacionalne sigurnosti čine međusobno zavisne i uzajamno povezane pojave koje utječu kako na pojavu ekonomske migracije, tako na nacional-sigurnosne

²⁵ *Ibidem*

izazove Republike Hrvatske kao članice Europske unije od 1. srpnja 2013. godine. Čin pristupanja Republike Hrvatske punopravnom članstvu Europskoj uniji otvorio je nove definicije u poimanju sigurnosnih izazova i ugroza nacionalne sigurnosti. Iako je prihvata europskih pravnih stečevina *condicio sine qua non* ulaska Republike Hrvatske u europsku „obitelj“, realitet stanja na terenu, ekonomski pokazatelji i same statističke brojke neumoljivo će postaviti pitanje pozitivnog/negativnog odraza ulaska u europsku „obitelj“.

Iako je hrvatski nacionalno/politički habitus već sada i povijesno prepoznat kao pripadnost europskim pravnim stečevinama, europskim pravnim vrijednostima i europskim političkim platformama, sam ulazak u takve asocijacije i prihvaćanje svih vrijednosti činom ulaska stvorilo je, a sad možemo nakon pet i pol godina reći i određene demografsko/ekonomske posljedice. Jesu li te posljedice pozitivne ili negativne, zaključak se mora sagledati s one strane kako pojedinim politikama odgovara, ali bez obzira na osjećaj slobode kretanja unutar Europske unije i biti građaninom iste, posljedice takve slobode su upravo prikazane u službenim statističkim pokazateljima. Upravo dokazivati pomoću znanstvenih metoda – komparacije i povlačenja kauzalnosti između konzumiranja sloboda kretanja ljudi/radnika i neposrednog utjecaja takve slobode na demografsko/ekonomskeindikatore, a u konačnici i na sigurnosne izazove i ugroze nacionalne sigurnosti predstavlja i predstavljat će pravopolitički izazov suvremenim javnim politikama u Republici Hrvatskoj, a i u konačnici i u samoj Europskoj uniji.

Kako su promjene u shvaćanju nacionalne sigurnosti i sigurnosnih izazova vidljive i u činjenici da se sigurnost danas poistovjećuje s dugoročnim razvojem, te dakle ne znači više održavanje statusa *quo*.²⁶ Upravo stanovništvo jedne zemlje kao konstitutivni element u pravnom poimanju i definiranju države kao takve, od presudnog je značaja za njen opstanak i razvoj. Takvu činjenicu upravo prepoznaje i Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, a koja upravo sigurnost stanovništva postavlja na vodeću poziciju utvrđivanja nacionalnih interesa Republike Hrvatske. Stoga u smislu zaključnih razmišljanja u ovom radu neupitno je i dokazno je da je značaj stanovništva primaran u suvremenom poimanju zaštite nacionalne sigurnosti pojedine države, a same migracije/iseljavanje državljana Republike Hrvatske može predstavljati i davati konture nacionalne ugroze i sigurnosnih izazova Republike Hrvatske.

²⁶ Tatalović, *Nacionalna i međunarodna sigurnost*, 14.

LITERATURA

1. Akrap, Anđelko, Strmota, Marin, *Veliki iseljenički valovi iz Hrvatske od kraja 19. do kraja 20. stoljeća*, Zagreb: Golden marketing, 2015.
2. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Freizügigkeitsmonitoring: Migration von EU-Bürgern nach Deutschland Jahresbericht 2017, Forschungszentrum Migration, Integration und Asyl, Nürnberg, 2018.
3. B. V. „Večernji list“ od 13. lipnja 2018. godine pod naslovom: „Sloboda kretanja unutar EU-a ne ide na ruku Hrvatskoj; Iz Vlade stigao brz odgovor“, dostupno na: <https://dnevnik.hr/vijesti/svijet/grabar-kitarovic-sloboda-kretanja-unutar-eu-ne-ide-na-ruku-hrvatskoj-iz-vlade-stigao-brz-odgovor---520525.html>
4. Cvrtila, Vlatko, „Nacionalni interesi i nacionalna sigurnost“, *Politička misao*, 32(2). (1995): 62-69.
5. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, „Stanovništvo pregled po županijama“, <https://www.dzs.hr/> (pristupljeno 24. siječnja 2019.)
6. Freizügigkeitsmonitoring: Migration von EU-Bürgern nach Deutschland Jahresbericht 2017 i podacima iz istog, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
7. „Hrvatska na putu u Europsku uniju: od kandidature do članstva“, Ministarstvo vanjskih i europskih poslova, Zagreb, 2012.
8. Javno izvješće Sigurnosno-obavještajne agencije, 2016., <https://www.soa.hr/files/file/Javno-izvjesce-2016.pdf> (pristupljeno 1. veljače 2019.)
9. Jurić, Tado, *Suvremeno iseljavanje Hrvata u Njemačku: karakteristike i motivi*, 33, br. 3 (2017): 337-371. <https://doi.org/10.11567/met.33.3.4>. (pristupljeno 20. siječnja 2019.)
10. Kopenhaški kriteriji, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership_en
11. Nakić, Mladen, „Europska unija i Zapadni Balkan, Između želja i realnosti“, *Međunarodne studije*, god. 13, br. 1, 2013, Zagreb, str. 33.-44.
12. Nobile, Mario, "Pojam sigurnosti u terminologiji međunarodnih odnosa" *Politička misao* 25(4). (1988): 69.-80.
13. Odluka Vlade Republike Hrvatske o osnivanju Vijeća za demografsku revitalizaciju Republike Hrvatske, 6. travnja 2017. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2017/04%20travanj/29%20sjednica%20Vlade%20Republike%20Hrvatske//29%20-%203.pdf> (pristupljeno 24. siječnja 2019.)
14. Odluka Vlade Republike Hrvatske od 8. ožujka 2017. godine o osnivanju Savjeta za Slavoniju, Baranju i Srijem, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2017/03%20o%20C5%BEujak/25%20sjednica%20Vlade%20Republike%20Hrvatske//25%20-%207.pdf> (pristupljeno 24. siječnja 2019.)
15. Osnivački Ugovori, Lisabonski ugovori, Ugovor o funkcioniranju Europske unije, <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf> (pristupljeno 14. siječnja 2019.)

16. Petrak, Andrej, „Šterc: Nastavi li se demografski slom, Hrvatska će za 10 godina imati samo tri milijuna stanovnika“. *Novi list*, 27. ožujka 2017. <http://www.novilist.hr/Vijesti/Hrvatska/Sterc-Nastavi-li-se-demografski-slom-Hrvatska-ce-za-10-godina-imati-samo-tri-milijuna-stanovnika> (pristupljeno 20. siječnja 2019.)

17. Proces stabilizacije i pridruživanja, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/sap_en (pristupljeno 13. siječnja 2019.),

18. Program 14. Vlade Republike Hrvatske za mandat 2016.-2020.

19. „Situacija je dramatična, demografski problemi postaju pitanje nacionalne sigurnosti“. Dalmacijanews.hr. [HINA], 21. studenog 2017. <http://www.dalmacijanews.hr/clanak/7e5c-demografski-problemi-postaju-dramaticni-postaju-pitanje-nacionalne-sigurnosti> (pristupljeno 20. siječnja 2019.)

20. „Statistika migracija i migrantske politike“. Eurostat, StatisticsExplained. https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics (pristupljeno 18. siječnja 2019.)

21. Strategija nacionalne sigurnosti, „Narodne novine“ Republike Hrvatske, broj, 73/2017.

22. Strateški plan za razdoblje 2017.-2019. i 2018.-2020., <https://mdomsp.gov.hr/dokumenti/10?trazi=1&tip2=&datumod=&datumdo=&pojам=&page=18> (pristupljeno 28. siječnja 2019.)

23. Tatalović, Siniša, *Nacionalna i međunarodna sigurnost*. Zagreb: Politička kultura, 2006.

24. Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, mrežna stranica Ministarstva vanjskih i europskih poslova, <http://www.mvep.hr/hr/hrvatska-i-europska-unija/ugovori/ugovor-o-pristupanju-republike-hrvatske-europskoj-uniji/> (pristupljeno 14. siječnja 2019.)

25. Vukadinović, Radovan, Čehulić, Lidija, *Politika europskih integracija*, Zagreb: Topical, 2005.

26. Župarić-Iljić, Drago, *Iseljavanje iz Republike Hrvatske nakon ulaska u Europsku uniju. Emigration from the Republic of Croatia after the Accession to the European Union*. Zagreb: Friedrich Ebert Stiftung, 2016.

EU MEMBERSHIP OF THE REPUBLIC OF CROATIA – LEGAL AND POLITICAL/SECURITY CHALLENGES OF GROWING ECONOMIC MIGRATION

Tomislav Dagen, PhD, LLB²⁷

Abstract: The belongingness of the Republic of Croatia to the Western European civilization will complement its historical and political dimension with the accession to the EU. Realization of a long-time “political dream” and accession to full EU membership will, soon after the accession, open up a new dimension of

²⁷ Secretary at the Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, The Academy of Arts and Culture in Osijek.

determining the reality of such an accession. Apart from all the other positive impacts, the reality of acquiring full EU membership will reflect on the impact of the legal standards of national legislation and the *acquis communautaire* of the EU on the emergence of new and ever-growing “economic migration”. “Economic migration”, as a reflection of the freedom of movement for workers, will create a new paradigm of negative or perhaps positive consequences of acquiring full EU membership. Hence, given the realistic/factual indicators of the trends of daily economic migration from the Republic of Croatia to the Western European countries, such a phenomenon can (could) affect the question of national security of the Republic of Croatia and, more broadly, the security and security policies of the EU, despite the fact that it derives from the EU’s fundamental values, such as freedom of movement for people. Hence, despite all contemporary European values which derive from the founding treaties of the EU, and in this paper the emphasis is placed on the values related to security, freedom of movement for people, such “freedom” has created and is still creating new “economic migration” which can (could) present legal and political/security challenge for the Republic of Croatia in a causal relationship.

Key words: European Union, freedom of movement for workers, economic migration, legal and political action, national security, negotiating chapters

ZNAČAJ ANTIDISKRIMINACIONIH MERA U OBLASTI RADA U PRISTUPNIM PREGOVORIMA REPUBLIKE SRBIJE SA EU U OKVIRU POGLAVLJA 19 I 23

Dr. sci Mario Reljanović¹

Apstrakt: Iako je normativni okvir zaštite od diskriminacije u Republici Srbiji relativno zaokružen i kvalitetan, postoje značajni problemi u njenoj primeni. Osnovni uočeni nedostaci tiču se tumačenja normi i efikasnosti postupanja. Uz raširene stereotipe i predrasude, neefikasna zaštita dovodi do većeg broja slučajeva diskriminacije. Posebno su izraženi slučajevi koji se vezuju za zapošljavanje i prava na radu i u vezi sa radom, koji čine najveći procenat pokrenutih postupaka zaštite. Pregovori za članstvo u Evropskoj uniji šansa su da se antidiskriminaciona praksa i postupanja državnih institucija i sudova unapredi, kao i da se poseban akcenat stavi na sprečavanje i sankcionisanje diskriminacije u oblasti rada. Čini se međutim da su naponi koji se ulažu da bi se ispunili ciljevi uglavnom usmereni na zadovoljavanje forme, odnosno formalnu harmonizaciju sa pravnim tekovinama Evropske unije, dok se manje pažnje posvećuje problemima u implementaciji postojećeg pravnog okvira. Istraživanje je u tom smislu usmereno ka identifikovanju planiranih mera poboljšanja funkcionisanja antidiskriminacionog sistema, kao i komplementarnosti pregovaračkih pozicija za poglavlja 19 i 23, koje sadrže i mere koje se tiču opšte (poglavljje 23) i posebne zabrane diskriminacije (poglavljje 19). Akcioni planovi za navedena poglavlja predviđaju višeaktivnosti koje bi se tim povodom morale preduzeti. Autori pokušavaju da odrede da li one targetiraju realne probleme koji postoje u praksi, kao i da li su dovoljne da bi se problem diskriminacije u oblasti rada umanjio u narednom periodu u kojem će biti primenjene.

Ključne reči: diskriminacija u oblasti rada, antidiskriminaciono zakonodavstvo, harmonizacija sa pravnim tekovinama Evropske unije, pregovaračko poglavljje 23, pregovaračko poglavljje 19.

UVODNA RAZMATRANJA

Zabrana diskriminacije i pravo na jednak tretman i ravnopravnost značajne su komponente pregovora o članstvu u Evropskoj uniji (u daljem tekstu: EU). Antidiskriminaciono zakonodavstvo, kao i njeno

¹ Institut za uporedno pravo Beograd.

primena, našli su svoje mesto u više pregovaračkih poglavlja, što nije čudno budući da je reč o jednom od osnovnih ljudskih prava ali i osnovnih principa na kojima EU počiva.

Republika Srbija ima relativno zaokružen i funkcionalan antidiskriminacioni normativni okvir. Postoje međutim značajne poteškoće u njegovoj primeni, kao i neusklađenost sa pojedinim antidiskriminacionim institutima u pravnim tekovinama EU. Kada je reč o oblasti rada, zapošljavanja i socijalne zaštite, koja je obuhvaćena pregovaračkim poglavljem 19 (u daljem tekstu: P19) postoji dodatna briga o tome kako se antidiskriminacione norme realizuju i kakva je efektivna zaštita radnika, budući da je u samoj srži radnog prava odnos nejednakosti zaposlenog i poslodavca. Savremeno radno pravo kakvo poznajemo u XX i XXI veku, nastalo je pre svega na težnji da se odnos snaga u radnom odnosu, koji je po svojoj prirodi odnos neravnopravnih ugovarača, izjednači u korist zaposlenog lica kako bi ono moglo da ostvari pravo na rad pod onim uslovima rada koji garantuju ostvarivanje i nekih drugih socijalnih i ekonomskih prava, kao što je pravo na dostojanstven rad, na pravičnu zaradu, na adekvatnu socijalnu zaštitu, i slično. Otuda je proces rada potencijalni izvor diskriminacije zbog neravnopravnog odnosa zaposlenog i poslodavca ali istovremeno i izvor posebne zaštite zaposlenog koja bi takvu neravnopravnost morala da spreči.

Na ovaj način se sasvim približavaju pozicije zaštite od diskriminacije iz pregovaračkih poglavlja 19 i 23. Iako se pregovaračko poglavlje 23 (u daljem tekstu: P23) bavi principima opšte zaštite ljudskih prava, pa i prava na jednakost i ravnopravnost, ono je funkcionalno i suštinski povezano sa P19 koje istom problemu pristupa u jednoj užoj oblasti društvenog života pojedinca. Njihova povezanost, kao i dostignuća u oblasti antidiskriminacionog zakonodavstva u pogledu standarda u P19, biće centralna tema ove analize. Pitanja na koja bi trebalo odgovoriti su prevashodno vezana za odnos opšte i posebne zaštite od diskriminacije, odnos antidiskriminacionih mehanizama u opštem režimu i oblasti rada, kao i njihova efikasnost. Autor će pokušati da kroz proučavanje ovih pitanja ukaže na probleme koji su prisutni u praksi i da potvrdi hipotezu da, iako je normativni aspekt regulisanja diskriminacije u oblasti rada, zapošljavanja i socijalne zaštite vrlo dobar, u praksi postoje problemi koji utiču na njegovu pravilnu primenu i ukupan utisak o efikasnosti zaštite prava na jednakost i ravnopravnost čine daleko lošijim nego što to na prvi pogled može izgledati.

Metodološki gledano, najpre će biti izložen antidiskriminacioni normativni okvir u Republici Srbiji u oblasti rada; potom će biti analiziran formalni odnos opšteg i posebnog okvira u smislu pregovaračkih pozicija za P19 i P23; konačno, ukazaće se na funkcionalnu i suštinsku povezanost opšte i posebne zaštite prava na jednakost i ravnopravnost kroz ukazivanje na opšte (sistemske) nedostatke ali i specifične nedostatke koji se vezuju isključivo za oblast rada. Autor se u identifikaciji nedostataka postojećeg antidiskriminacionog normativnog okvira, pored ostalih navedenih izvora, oslanja na istraživanje koje je izradio 2017. godine a u kojem je analizirano 87 predmeta parnica povodom diskriminacije pred različitim sudovima u Republici Srbiji, kao i na iskustvo pružanja besplatne pravne pomoći u radnim sporovima u periodu 2011. – 2018. godine.

ANTIDISKRIMINACIONI PROPISI REPUBLIKE SRBIJE U OBLASTI RADA

Antidiskriminacioni okvir Republike Srbije je razuđen i čine ga Zakon o zabrani diskriminacije² (u daljem tekstu: ZZD) kao osnovni, sistemski (krovni) propis i niz drugih propisa koji parcijalno regulišu materiju zabrane diskriminacije. Osim domaćih izvora, postoji i veći broj međunarodnih instrumenata koje je Republika Srbija potvrdila ili nasledila iz doba SFRJ, SRJ i SCG.

Najvažniji međunarodni izvori su svakako Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima³, Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 100 o jednakom nagrađivanju muške i ženske radne snage za rad jednake vrednosti⁴, Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 111 koja se odnosi na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja⁵, Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta⁶, Konvencija Ujedinjenih nacija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena⁷, Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba s

² Službeni glasnik RS 22/2009.

³ Službeni list SFRJ 7/1971.

⁴ Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori 11/1952.

⁵ Službeni list FNRJ 3/1961.

⁶ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori 15/90 i Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori 4/96 i 2/97.

⁷ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori 11/81.

invaliditetom (sa Opcionim protokolom)⁸, Revidirana evropska socijalna povelja Saveta Evrope⁹, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope (sa Protokolima 14 i 15)¹⁰. Reč je o fundamentalnim instrumentima koji postavljaju veoma precizan ali istovremeno i širok okvir antidiskriminacione zaštite različitih kategorija stanovništva, i u različitim aspektima društvenog života. Iako je uglavnom inkorporirala najvažnija rešenja iz pomenutih instrumenata u domaće zakonodavstvo, u fazi primene i zaštite od kršenja prava nisu uspostavljeni adekvatni standardi, o čemu će reći biti u kasnijem tekstu.

Ustav Republike Srbije¹¹ zabranjuje diskriminaciju u najopštijem smislu (član 21. stav 3.). Diskriminacija u oblasti rada zabranjena je posredno, kroz promovisanje jednakosti u ostvarivanju različitih prava građana. Tako Ustav, između ostalog, proklamuje slobodu udruživanja, uključujući sindikalno udruživanje (član 55.), pravo na rad (član 60.), pravo na štrajk (član 61.), posebnu zaštitu porodice, majke, samohranog roditelja i deteta (član 66.), pravo na socijalnu zaštitu (član 69.), i tako dalje. Sva ova prava i slobode razrađena su dalje posebnim zakonima. Sva ona nalaze se u korpusu prava koja su apsolutna i kod kojih je svaki oblik neopravdanog razlikovanja zabranjen.

U ZZD član 16. posvećen je zabrani diskriminacije u oblasti rada. Reč je o konkretnom i sveobuhvatnom tekstu. Zabranjen je svaki vid diskriminacije lica bez obzira na pravni osnov njegovog rada – u ZZD se koristi formulacija „lice koje po bilo kom osnovu učestvuje u radu“. Ovaj izraz se podrazumeva na način kojim se štite i ona lica koja nemaju pravni osnov, odnosno rade na faktičkom radu (takozvani „rad na crno“). Ova lica zaštićena su od narušavanje jednakih mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje pod jednakim uslovima svih prava u oblasti rada, kao što su pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na napredovanje u službi, na stručno usavršavanje i profesionalnu rehabilitaciju, na jednaku naknadu za rad jednake vrednosti, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada, na odmor, na obrazovanje i stupanje u sindikat, kao i na zaštitu od nezaposlenosti. Iako zakonski tekst na prvi pogled izgleda kao taksativno nabranje svih situacija u kojima se garantuje zaštita, ona će se primeniti i na one okolnosti koje nisu izričito navedene u članu 16. pre svega zbog upotrebe izraza „kao što su“ na

⁸ Službeni glasnik RS 42/2009.

⁹ Službeni glasnik RS 42/2009.

¹⁰ Službeni list SCG – Međunarodni ugovori 9/2003 i 5/2005, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 10/2015.

¹¹ Službeni glasnik RS 98/2006.

početku nabiranja – koji jasno označava da se obuhvat zabrane diskriminiranja proteže i na druge situacije – kao i zbog uopštenosti formuliranja (član se odnosi na „sva prava u oblasti rada“). Budući da je oblast rada specifična, zakonodavac je posebno naglasio da se diskriminacijom neće smatrati mere koje su preduzete u okviru posebne zaštite određenih lica, kao ni one mere koje su proizvod specifičnih zahteva profesije prilikom zapošljavanja lica. Prema opštoj odredbi ZZD (član 14.) neće se smatrati diskriminacijom ni mere afirmativne akcije (koje Zakon naziva „posebnim merama“).

Zakon o radu¹² (u daljem tekstu: ZoR) sadrži hronološki gledano starije odredbe o ZZD. Naime, antidiskriminacione odredbe su našle svoje mesto još u Zakonu o radu iz 2001. godine, da bi bile ponovljene i kasnije elaborirane u trenutno važećem ZoR iz 2005. godine. Budući da je ZZD donet 2009. godine, jasno je da se nije moglo računati na usklađenost ova dva zakonska teksta. Zbog toga ZoR sadrži nekoliko odredbi kojima bi pre bilo mesto u sistemskom zakonu o zabrani diskriminacije. Antidiskriminacione odredbe u ZoR su veoma kvalitetne i usaglašene su se pravnim tekovinama EU¹³ u delu o definicijama vrsta diskriminatornog postupanja. Ove odredbe predviđaju neposrednu i posrednu diskriminaciju, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje kao potencijalne pojavne oblike diskriminacije. Zaštićena su međutim samo lica koja su u radnom odnosu i lica koja traže zaposlenje – domašaj ovih odredbi je dakle značajno uži nego kod rešenja predviđenog ZZD. U ZoR su takođe prepoznate i situacije u kojima je moguće da dođe do dozvoljenog razlikovanja – ako je razlikovanje objektivno rezultat prirode posla ili mera za zaštitu posebnih kategorija lica, u skladu sa zakonom. U okviru temeljnih izmena i dopuna ZoR 2014. godine dodata je i norma koja se odnosi na prebacivanje tereta dokazivanja u sudskom postupku koji je pokrenut povodom navodnog diskriminiranja zaposlenog (član 23. stav 2.).

Ostali zakoni koji su od značaja za zabranu diskriminacije u oblasti rada su mnogobrojni. Tako na primer postoje specijalizovani zakoni koji se odnose na zabranu diskriminacije u oblasti rada pojedinih

¹² Službeni glasnik RS, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US i 113/2017.

¹³ Konkretno, sa Direktivom Evropskog Saveta 2000/43 o primeni principa jednakog tretmana među osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko poreklo (Službeni list EU od 19.07.2000. godine, broj L 180/22) i Direktivom Saveta 2000/78/EC od 27. novembra 2000. – opšti okvir za ravnopravan tretman u zapošljavanju i profesiji (Službeni list EU od 02.12.2000. godine, broj L 303/16).

ranjivih grupa. Takav je slučaj sa Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom¹⁴. Sa druge strane, postoje i oni zakoni koji regulišu opšti položaj neke grupe a antidiskriminacione odredbe predstavljaju samo jedan aspekt normiranja ove šire oblasti. Kao primeri se mogu navesti Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom¹⁵ i Zakon o ravnopravnosti polova¹⁶ koji sadrže odredbe o zabrani diskriminaciji u oblasti rada ali i u drugim društvenim oblastima.

Opšti zaključak je da Republika Srbija ima zaokružen pravni okvir kada je reč o zabrani diskriminacije i ostvarivanju prava na jednakost i ravnopravnost u oblasti rada. Postoje međutim problemi koji se odnose na normiranje, a koji su pre svega proizvod nedoslednog i parcijalnog pristupa problemu građenja antidiskriminacionog okvira. Kao što je napomenuto, ZoR sadrži odredbe o zabrani diskriminacije koje jesu kvalitetne ali su istovremeno konkurentne odredbama iz ZZD i uvode nepotrebnu konfuziju prilikom primene propisa. ZoR reguliše položaj zaposlenih, ne i radno angažovanih lica, pa se i odredbe o zabrani diskriminacije odnose samo na lica u radnom odnosu. Sa druge strane, ZZD ima daleko širi obuhvat na sva radno angažovana lica bez obzira na pravni osnov (ili nepostojanje istog). Umesto da ZoR sadrži upućujuću odredbu na ZZD, dešava se upravo suprotno – tendencija koja se pokazala 2014. godine prilikom izmena i dopuna ZoR – jeste da se ove odredbe dalje prošire i da se stvori sistem koji ništa ne znači (jer ponavlja rešenja iz ZZD) ali koji je sasvim dovoljan da sudije prilikom primene zakona pogrešnim tumačenjem potpuno izbace ZZD iz primene u slučajevima diskriminacije u oblasti rada, o čemu će više reći biti u daljem tekstu.

TAČKE SPAJANJA U PREGOVORIMA O POGLAVLJIMA 19 I

23

Preklapanje ciljeva pregovaranja za poglavlja 19 i 23 evidentno je u oblasti antidiskriminacione politike i zaštite posebno ranjivih grupa (Romi, osobe sa invaliditetom, LGBTI populacija) ali i rodne ravnopravnosti. Ovo je rezultat funkcionalne veze između ciljeva P23 – jednakost i ravnopravnost, mogućnost punog uživanja ljudskih prava bez

¹⁴ Službeni glasnik RS, 36/2009 i 32/2013.

¹⁵ Službeni glasnik RS, 33/2006 i 13/2016.

¹⁶ Službeni glasnik RS, 104/2009.

obzira na lične karakteristike i svojstva i P19 – unapređivanje zaposlenosti (i zapošljivosti), radnih prava, socijalne politike i socijalne zaštite. Istinska jednakost i ravnopravnost u svakom društvu se pre svega ogledaju u ekonomskoj jednakosti, odnosno jednakim mogućnostima da svaki pojedinac stvori i realizuje svoje ekonomske potencijale kao privređujući član društva. Zbog toga je fokus antidiskriminacionih mera EU pre svega u oblasti obrazovanja, zapošljavanja i rada – pa je logična posledica takvog pristupa da se dokumenti koji se javljaju u okviru pregovora za poglavlja 19 i 23 u jednom delu bave veoma sličnim pitanjima i na sličan način in percipiraju, pokušavajući da ih uvežu u komplementaran set mera koje država preduzima na suzbijanju diskriminacije. Tako se u skrining izveštaju za poglavlje 23¹⁷ upućuje na identičan dokument za poglavlje 19¹⁸, i obrnuto.

Akcioni plan za poglavlje 23 iz 2015. godine¹⁹ predvideo je izmenu ZZD još u toku 2016. godine, između ostalog – a u skladu sa preporukama iz Izveštaja o skriningu za Srbiju za poglavlje 23 – i izmenu koja se tiče razumne akomodacije, odnosno obezbeđivanja odgovarajućeg radnog prostora za osobe sa invaliditetom. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije još uvek nije usvojen, iako je tokom 2018. godine prošao javnu raspravu.²⁰

Akcioni plan za poglavlje 19 je u trenutku pisanja ove analize u fazi javne rasprave. Na osnovu predloga koji je predstavljen stručnoj i široj javnosti, u reformi radnog zakonodavstva koja sledi kao posledica harmonizacije sa pravnim tekovinama EU, svoje mesto će naći i određene antidiskriminacione odredbe. Predviđeno je u ZoR bude inkorporirana generalna antidiskriminaciona odredba, koja će se odnositi na sve vrste radnog angažovanja. Iako je rešenje generalno dobro, ono neće promeniti faktičku situaciju – ova zabrana već postoji na osnovu člana 16. ZZD. Takođe, loše je što nema nagoveštaja da će biti obrisane nepotrebne

¹⁷ *Izveštaj o skriningu za poglavlje 23,*

http://www.mei.gov.rs/upload/documents/skrining/izvestaj_pg_23_16.pdf.

¹⁸ *Izveštaj o skriningu za poglavlje 19,*

http://www.mei.gov.rs/upload/documents/skrining/izvestaj_skrining_pg_19.pdf.

¹⁹ Tekst Akcionog plana za poglavlje 23 na internet prezentaciji Ministarstva pravde Republike Srbije:

<https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%202023%20Treci%20nacrt-%20Konacna%20verzija1.pdf>.

²⁰ U trenutku pisanja analize u pripremi su izmene i dopune Akcionog plana za poglavlje 23; ove izmene će se pre svega odnositi na usklađivanje vremenskog okvira realizacije predviđenih mera, budući da aktuelni plan u najvećoj meri nije realizovan u predviđenim rokovima.

odredbe koje se nalaze u delu zabrane diskriminacije lica u radnom odnosu, tako da će one najverovatnije nastaviti da stvaraju paralelan sistem zaštite koji je nepotreban i zbunjujući. Akcioni plan sadrži i neke druge mere, koje se odnose na oblast rada (prevashodno na radni odnos) ali su od značaja za antidiskriminacioni normativni okvir i u smislu poglavlja 23: detaljnije regulisanje zabrane diskriminacije po povratku sa porodiljskog odsustva, odsustva radi nege deteta ili odsustva radi posebne nege deteta (koja je inače u praksi veoma rasprostranjena); detaljnije regulisanje principa „jednaka zarada za uloženi rad jednake vrednosti“ koji je trenutno regulisan ZoR ali će biti posebno regulisan Zakonom o ravnopravnosti polova u smislu jednake zarade muškaraca i žena. U smislu ovih mera, može se reći da su planovi za poglavlja 19 i 23 u potpunosti kompatibilni i da se međusobno dopunjuju – rodna ravnopravnost predstavlja pitanje od velikog značaja u oba dokumenta.²¹

POTEŠKOĆE U PRIMENI ANTIDISKRIMINACIONOG ZAKONODAVSTVA I POSLEDICE PO PREGOVORE O PRISTUPANJU

Kada je reč o oblasti rada, antidiskriminacioni normativni okvir je relativno povoljan po zaposlene jer formalno pruža adekvatnu zaštitu od nejednakog tretmana. Zabrinjava međutim postojanje više nezavisnih pravnih režima, koji su nastajali naopakim redom (od posebnih propisa se išlo ka opštem, pa je tako ZZD zapravo najmlađi među njima) i kod kojih ne postoji jasno određena hijerarhija. Na primer, nije dat definitivan odgovor na pitanje da li se ZoR može posmatrati kao *lex specialis* u odnosu na ZZD. Ako je odgovor potvrđan, a čini se da bi trebalo da bude jer antidiskriminacione odredbe u ZoR regulišu samo jedan mali segment

²¹ Ovaj zaključak se redovno potvrđuje i u izveštajima o napredovanju Republike Srbije koje na godišnjem nivou objavljuje Evropska komisija – rodna ravnopravnost značajan je faktor antidiskriminacione politike uopšte, a naročito se prate statistički faktori koji su vezani za zaposlenost i zaradu muškaraca i žena. *Progress Report Serbia 2018*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions {COM(2018) 450 final} od 17.04.2018. godine, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-serbia-report.pdf>. O teškoćama u postizanju ravnopravnosti muškaraca i žena u oblasti rada u Republici Srbiji, videti: Dragan Aleksić, Nemanja Vuksanović, „Ima li diskriminacije na tržištu rada? – Slučaj Srbije u jeku ekonomske krize“, *Ekonomске ideje i praksa 24/2017* (Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017), 67-86.

zabrane diskriminacije, dolazi se do problema šta se dešava ako primena ZoR isključuje primenu ZZD a pri tome ne garantuje adekvatnu zaštitu zaposlenom (odnosno, garantuje niži stepen i kvalitet zaštite nego ZZD)? Na primer, ZoR ne pominje instituciju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, već samo sudski postupak zaštite zaposlenog. Iako u samom ZoR stoji da je taj postupak regulisan posebnim zakonom, ne kaže se izričito koji je to zakon u pitanju – pa postoji potencijalni sukob između Zakona o parničnom postupku²² i procesnih odredbi ZZD. Ovaj sukob nije samo hipotetički – kao što će se videti iz primera u daljem tekstu, u praksi sudije koje odlučuju u postupcima pokrenutim povodom diskriminacije, veoma teško razlučuju granice primene jednog i drugog zakona. Dakle, odnos zakonskih rešenja je prvi u nizu problema koji postoje u zaštiti od diskriminacije. Ovaj problem dovodi do različite sudske prakse, pravne nesigurnosti, a u pojedinim slučajevima tumačenja sudija su takva da obesmišljavaju postojanje ZZD i mehanizme zaštite građana od diskriminatornog postupanja uopšte, pa i diskriminacije u oblasti rada.

Drugi problemi tiču se pre svega postupanja sudija u parnicama koje se pokreću povodom diskriminacije. Oni su različite prirode, neki od njih – kao što je generalno predugo trajanje postupka – mogu se nazvati sistemskim i nisu karakteristični samo za antidiskriminacione predmete. Drugi opet potiču iz nerazumevanja prava, pogrešnog tumačenja i nedostatka edukacije koja bi garantovala jednoobraznu primenu prava. Problemi postoje međutim i na strani građana, odnosno njihovih zastupnika pred sudom, budući da je zabeležen veliki broj slučajeva u kojima nije postojala diskriminacija a tužbeni zahtev se odnosio na uvtrđivanje iste. Čini se da ni drugi pravosudni poslenici, kao ni sami građani, veoma često ne mogu da percipiraju pravilno šta diskriminacija jeste, a šta nije (iako potencijalno u tim slučajevima može da postoji neko drugo kršenje zakona).

Jedan od antidiskriminacionih pravnih instituta koji se ne tumače na pravilan način jeste prebacivanje tereta dokazivanja. Iako ZZD uvodi ovaj standard (član 45. stav 2.) na način koji je uobičajen za regulisanje dokazivanja u postupcima povodom diskriminacije (ukoliko tužilac učini verovatnim da je tuženi izvršio akt diskriminacije, teret dokazivanja

²² Službeni glasnik RS 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018.

prelazi na tuženog), on se jednostavno ne primenjuje u praksi.²³ U odlukama sudova se generalno dokazni postupak zanemaruje, pre svega u smislu pojašnjenja toka zaključivanja sudije kako bi se stvorila logička veza između izvedenih dokaza i odluke. Umesto toga, presude uglavnom sadrže nabranje relevantnih (pa čak i irelevantnih) pravnih izvora, nabranje dokaza koji su izvedeni (bez ocene njihovog značaja) i opštu formulaciju da iz izvedenih dokaza sledi odluka koja je doneta – ne pokušavajući da približe kako je do toga došlo. U istraživanju koje je sprovedeno na 87 sudskih odluka u postupcima povodom diskriminacije, samo je u šest dokazni postupak bio detaljnije opisan, a niti u jednoj odluci nije objašnjeno kada je došlo do prebacivanja tereta dokazivanja.²⁴ Veoma je loše i to što je čak i Vrhovni kasacioni sud u svojoj odluci²⁵ naveo da tužilac *nije dokazao* da je prema njemu izvršena diskriminacija, iako prema ZZD to nije ni dužan da uradi (dovoljno je da učini verovatnim da je do diskriminacije došlo). Takođe, kod određenog broja sudija prisutna je konfuzija oko toga koja se pravila primenjuju u konkretnom postupku, što je posledica već pomenutog nerešenog odnosa između različitih zakona. „U jednom predmetu pred Apelacionim sudom u Novom Sadu sudije očigledno nisu razumele kako je postupak zamišljen, pa su pokušale da naprave sopstvenu mešavinu propisa iz Zakona o parničnom postupku i Zakona o zabrani diskriminacije, ne znajući koji propisi imaju prednost i preovlađuju, što je dovelo do izgradnje neupotrebljive teoretske konstrukcije.²⁶ Sudije izričito navode da „tužilac nije dokazao diskriminaciju u skladu s članom 8. Zakona o parničnom postupku“. Sudije se posebno pozivaju na Zakon o parničnom postupku, uz obrazloženje da on ima prednost nad propisom o prebacivanju tereta dokazivanja iz Zakona o zabrani diskriminacije: „Član 45. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije ne oslobađa tužioca dužnosti da iznese sve činjenice i pruži dokaze u skladu sa članom 7. Zakona o parničnom postupku“... Međutim, kada je u pitanju definicija diskriminacije i zakonitosti tužiočevih tvrdnji, sud koristi i materijalne i procesne norme iz članova 6. i 43. Zakona o zabrani diskriminacije. Na

²³ Interesantno je posmatrati praksu i praktične nedoumice u drugim državama kada je reč o prebacivanju tereta dokazivanja, koje su čini se ipak manje izražene nego u Srbiji. Videti: Isabelle Chopin, Catherine Germaine, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2017* (Luksemburg: European Union, 2017.), 97-99.

²⁴ Mario Reljanović, *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije*, (Beograd: JUKOM, 2017.) (dalje: Reljanović 2017), 26.

²⁵ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2 1764/10 od 6. jula 2011. godine.

²⁶ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž1. 813/12.

kraju, kada odlučuje o pravima tužioca, primenjuje definicije diskriminacije iz člana 18. Zakona o radu. Nema objašnjenja kako su sudije zaključile da na jednom mestu Zakon o parničnom postupku derogira Zakon o zabrani diskriminacije, a da je na drugom mestu situacija potpuno obrnuta – propisi Zakona o zabrani diskriminacije primenjuju se bez obzira na Zakon o parničnom postupku.”²⁷

Takođe, posredna diskriminacija je neprepoznatljiva za sudije. Sudovi najčešće ne obraćaju pažnju na postojanje posredne diskriminacije i nemaju potrebu da je kao takvu okarakterišu. Iako je zaštita od diskriminacije predviđena na istovetan način bez obzira na vrstu, odnosno modalitet diskriminisanja, razlikovanje neposredne od posredne diskriminacije je veoma važno zbog primene člana 45. stav 1. ZZD: „Ako je sud utvrdio da je izvršena radnja neposredne diskriminacije ili je to među strankama nesporno, tuženi se ne može osloboditi od odgovornosti dokazivanjem da nije kriv.“

Sudije veoma često poistovećuju diskriminaciju sa zlostavljanjem na radu (ili obrnuto) iako je reč o dva pravna instituta koja su regulisana različitim pravnim režimima. Verovatno je najupečatljiviji slučaj do sada odluka suda u kojoj se kombinuju ova dva instituta bez obzira na činjenicu da oni ne mogu istovremeno postojati²⁸ (i bez obrazloženja kako se do ovog zaključka došlo). „U dva analizirana predmeta potpisana od strane istog sudije iz Apelacionog suda u Novom Sadu, čini se da su zlostavljanje na radu i uznemiravanje izjednačeni u pravnom smislu. Prvi predmet ticao se jasne situacije zlostavljanja na radu jer je tužiteljka bila oslobođena dužnosti bez objašnjenja ili pisane odluke poslodavca i nije joj dat radni prostor niti radni zadaci (tzv. “mobing praznog stola”). Sud je presudio da je to ponašanje i diskriminacija i zlostavljanje na radu iako je sudija citirao samo Zakon o zabrani diskriminacije, a nije bilo prepoznato nikakvo lično svojstvo.²⁹ Drugi predmet odnosio se na zlostavljanje na radu zaposlene koja je radila kao urednica vesti, ali nije imala podršku Upravnog odbora niti drugih zaposlenih. ... Sudija je ustanovio postojanje i diskriminacije i zlostavljanja na radu i citirao kako Zakon o zabrani diskriminacije, tako i Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu. Bilo je, međutim, jasno da sud ne poseduje potrebno znanje o razlikovanju diskriminacije i zlostavljanja na radu – u odluci sudije oni su

²⁷ Reljanović 2017, 27.

²⁸ Mario Reljanović, Aleksandra K. Petrović, „Šikanozno vršenje prava, diskriminacija i zlostavljanje na radu – zakonska regulativa i praksa“, *Pravni zapisi 1/2011* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 2011.), 189-194.

²⁹ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž1. 361/12.

tretirani i objašnjeni kao ista stvar, kako sa pravnog tako i sa sociološkog stanovišta.³⁰³¹ Ovakvu pogrešnu praksu Vrhovni kasacioni sud nije obeshrabrio, već je naprotiv i sam ustanovio da je moguće istovremeno postojanje zlostavljanja na radu i diskriminacije.³²

Iz prethodnog problema sledi još jedan koji je logična posledica nerazumevanja specifičnosti diskriminacije – sudije nisu u stanju da pravilno odrede lično svojstvo prema kojem je diskriminacija izvršena. U tom smislu postoje određena lutanja, kada se pod ličnim svojstvom podrazumevaju one karakteristike pojedinca koje ga ne opredeljuju odlučujuće u odnosu na pripadnost većoj grupi prema kojoj postoje predrasude i stereotipi koji su uzrokovali diskriminacije – tako su na primer u pojedinim slučajevima sudije pod ličnim svojstvima smatrali karakterne osobine, kao što su „tolerancija i poštovanje autoriteta”³³, ili „poremećeni odnosi” strana u sporu³⁴.

Uočeni su i slučajevi u kojima je sam sudija prilikom odlučivanja izrazio određene stereotipe i predrasude, koje su direktno uticale na njegovu odluku. Tako je na primer sudija u postupku koji se vodio zbog neopravdanog isključivanja muškaraca sa poslova spremanja brze hrane, zaključila da je to normalno jer su u pitanju tipično ženski poslovi.³⁵

Konačno, od izuzetne je važnosti da se uspostavi sistem praćenja slučajeva diskriminacije. Iz pojedinih statističkih podataka i individualnih istraživanja³⁶, može se zaključiti da diskriminacija na radu i u vezi sa

³⁰ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž1. 437/14.

³¹ Reljanović 2017, 23.

³² Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2 687/12 od 27. decembra 2012. godine.

³³ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž1. 2261/11 od 30. marta 2012. godine. Videti: Natalija Šolić, Katarina Golubović, *Pravna zaštita od diskriminacije u Srbiji – analiza sudskih praksi*, (Beograd: JUKOM, 2015.), 20.

³⁴ Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Gž 734/14 od 3. marta, 2015. Videti: Natalija Šolić, Katarina Golubović, 18.

³⁵ Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 63.P.16956-12 od 7. marta 2013. godine. Apelacioni sud u Beogradu je kasnije preinačio ovu odluku, a Vrhovni kasacioni sud je potvrdio odluku Apelacionog suda.

³⁶ Prema podacima Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, polovina i nešto više od polovine ukupnog broja pritužbi odnosilo se na diskriminaciju u oblasti rada i socijalne zaštite, odnosno ostvarivanja ekonomskih i socijalnih prava građana. Videti: *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2017. godinu*, http://ravnopravnost-5bcf.kxcdn.com/wp-content/uploads/2018/03/RGI-2017_PZR_FINAL_14.3.2018-1.pdf, str. 218.; *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2016. godinu*, <http://ravnopravnost-5bcf.kxcdn.com/wp-content/uploads/2017/08/PDF-Redovan-godi%20niji-izve%20taj-Poverenika-za-za%20titu-ravnopravnosti-za-2016-godinu.pdf>, str. 211.

radom obuhvata najveći broj pritužbi, odnosno tužbi. Nema međutim načina da se utvrdi koliko ovih slučajeva ima, po kojim osnovima su tužbe podnete, niti kako su rešeni (i u kojem vremenskom periodu). Ovakvo nešto ne samo što šteti vođenju statistike o pojavnim oblicima diskriminacije, već onemogućava i sveobuhvatni analitički pristup zaštiti prava na jednak tretman, kao i njegovo poboljšanje na osnovu rezultata praćenja.³⁷

Više je nego jasno da navedeni nedostaci u primeni pravnog okvira značajno utiču na kvalitet zaštite od diskriminacije. Otuda nije dovoljno jednostavno ispuniti formu donošenjem odgovarajućih propisa – suzbijanje diskriminacije dugoročna je aktivnost koja se mora realizovati i kroz konstantnu i unapređenu obuku sudija. Iako je prošlo deset godina od usvajanja ZZD, rezultati njegove primene nisu zadovoljavajući u tom smislu.

ZAKLJUČAK – PREPORUKE ZA USAVRŠAVANJE PRAVNOG OKVIRA I PRAKSE

U trenutku pisanja ove analize, izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije su u pripremi. One su prošle fazu javne rasprave ali još uvek nisu uobličene u konačni tekst propisa koji bi bio predložen Vladi Republike Srbije i na taj način ušao u zvaničnu proceduru za usvajanje u Narodnoj skupštini. Kada će se ovo desiti nije poznato ali je sigurno da predložene izmene, osim dodatnih usklađivanja sa pravnim tekovinama EU, neće doneti značajne promene kada je reč o zabrani diskriminacije u oblasti rada. One nisu u tom smislu ni potrebne, budući da je na više mesta zaključeno da je ZZD na kvalitetan način regulisao ovu oblast. Problem postoji u drugim segmentima normativnog okvira, a naročito u fazi primene propisa i zaštite diskriminiranih lica.

Stoga su preporuke koje se mogu uputiti pre svega vezane za navedene elemente antidiskriminacionog sistema i one prate prethodno izloženu kritiku i uočene probleme.

Postupci povodom diskriminacije u oblasti rada vode se kao radni sporovi, pa samim tim dele sudbinu neefikasnog i izuzetno sporog

³⁷ Za detaljniju argumentaciju o značaju statističkog praćenja slučajeva diskriminacije, videti: Mario Reljanović, Dženana Radončić, Aida Malkić, Midhat Izmirlija, Edin Hodžić, *Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2012 – 2016*(Sarajevo; Analitika, 2016.), 76-78.

pravosuđa. Prvi slučaj koji je pokrenut prema ZZD je još uvek u toku, iako je od početka njegove primene prošlo gotovo deset godina.³⁸ Iako se ovo može okarakterisati kao ekstreman primer, činjenica je da je prosečno trajanje radnog spora između četiri i pet godina (u zavisnosti da li je dvostepeno ili trostepeno suđenje)³⁹. Postupak povodom diskriminacije će gotovo po pravilu biti trostepen jer je revizija kao vanredni pravni lek uvek dozvoljena⁴⁰ tako da strana nezadovoljna ishodom spora na apelacionom sudu, po pravilu ne propušta da je iskoristi. Iako su i radni sporovi i sporovi povodom diskriminacije označeni kao hitni, ove odredbe ostaju samo deklaratorne bez stvarnog uticaja na tok postupka – što je jedan od problema na koji bi trebalo posebno obratiti pažnju, jer zakasnela sudska odluka u ovim slučajevima često ne može da postigne svrhu zaštite zaposlenog od nezakonitog postupanja kojem je izložen.

Drugi veliki problem koji je uočen jeste nepoznavanje i nerazumevanje antidiskriminacionog prava i standarda od strane sudija. Sudije su u većem broju posmatranih postupaka postojeće propise primenjivale selektivno, proizvoljno i bez jasne vizije i znanja o čemu presuđuju. Tako je nastao niz problema i presedana u smislu negativne prakse, tumačenja koja ne odgovaraju ne samo prirodi i cilju postojanja antidiskriminacione norme, već nisu u skladu ni sa nekim osnovnim načelima funkcionisanja pravnog sistema uopšte. Ovakvi negativni trendovi izazvani su skromnim poznavanjem materije ali i nerešenim konfliktima između propisa iste formalne pravne snage, koji su naročito vidljivi u normativnom okviru koji reguliše diskriminaciju u oblasti rada.

Iz sadržine Akcionog plana za poglavlje 19 se čini da najveći deo ovih problema nije targetiran. Ovo je možda i logično, imajući u vidu da se oni prevashodno tiču pravosuđa, odnosno povećanja efikasnosti sudskog sistema i obuke sudija koje postupaju u postupcima povodom diskriminacije. Otuda bi njihovo prevashodno mesto bilo u Akcionom planu za poglavlje 23. Ipak, nije nevažno napomenuti da potpuno odsustvo identifikacije najvažnijih poteškoća u realizaciji pravnog okvira u ovoj oblasti svakako može predstavljati negativan znak da ministarstva, institucije i druge nadležne službe obuhvaćene P19 uopšte nisu svesne

³⁸ Reč je o slučaju diskriminacije po nacionalnoj osnovi, *Pfajfer protiv JAT (sada Air Serbia)*. Tužba je podneta 29.05.2009. godine a slučaj još uvek nije pravnosnažno okončan (stanje na dan 06.02.2019. godine).

³⁹ Podaci nisu egzaktni i zasnivaju se na ličnom iskustvu autora pri pružanju besplatne pravne pomoći u periodu 2011. – 2018. godine.

⁴⁰ Član 41. stav 4. ZZD.

njihovog postojanja. Pored toga, analizirani nacrt Akcionog plana za poglavlje 19 sadrži čak 12 konkretnih mera za obuku sudija i drugih lica, u cilju ujednačavanja primene radnog zakonodavstva i lakšeg usvajanja predstojećih izmena propisa – nijedna od njih nije usmerena na obuku u vezi diskriminacije u oblasti rada.

Kada je reč o Akcionom planu za P23, antidiskriminacionim merama je posvećeno više pažnje ali su one opšteg karaktera i specifični problemi u okviru radnopravne zaštite se ne prepoznaju. Predviđena je izrada priručnika za prepoznavanje diskriminacije za sudije (3.6.1.17.), što je mera koja je već više puta realizovana u okvirima aktivnosti državnih institucija i organizacija civilnog društva, i nije davala adekvatne rezultate. U okviru rada Pravosudne akademije postoje programi kontinuirane obuke sudija u oblasti antidiskriminacionog prava, koji su predviđeni i kao mera u Akcionom planu (3.8.1.21.) – čini se da je ova mera daleko adekvatnija ali da bi se Pravosudnoj akademiji morala dodeliti posebna sredstva za ovu vrstu obuka koja bi trebala biti prioritetna, kako bi sve sudije u što kraćem roku prošle makar osnove antidiskriminacionog prava. Takođe, specijalizovana obuka za oblast diskriminacije u oblasti rada bi svakako bila preporučena kao napredni kurs za one sudije koji su prošli osnovnu obuku a sude u radnim sporovima. Celokupnom stanju svakako ne pomaže činjenica da je prvostepena nadležnost za slučajeve diskriminacije 2014. godine prešla sa osnovnih na više sudove – time je praktično izgubljen sav stručni potencijal koji je do tada stvoren u radu sa sudijama osnovnih sudova i edukacija je krenula ispočetka.

Može se konačno zaključiti da je predstojeći period harmonizacije radnog zakonodavstva sa pravnim tekovinama EU još jedna dobra prilika da se stanje u oblasti sprečavanja i sankcionisanja diskriminacije u oblasti rada popravi. Na žalost, za sada nema indicija da će se tako nešto dogoditi i da će dobar normativni okvir koji postoji biti primenjen na odgovarajući način.

LITERATURA

1. *Akcioni plan za poglavlje 23*,
<https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023%20Treci%20nacrt-%20Konacna%20verzija1.pdf>;
2. *Akcioni plan za poglavlje 19 (radna verzija)*;

3. Aleksić Dragan, Vuksanović Nemanja, „Ima li diskriminacije na tržištu rada? – Slučaj Srbije u jeku ekonomske krize“, *Ekonomске ideje i praksa* 24/2017, (Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017), 67-86.
4. Chopin Isabelle, Germaine Catharina, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2017* (Luksemburg: European Union, 2017.);
5. Direktiva Evropskog Saveta 2000/43 o primeni principa jednakog tretmana među osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko poreklo (Službeni list EU od 19.07.2000. godine, broj L 180/22);
6. Direktiva Saveta 2000/78/EC od 27. novembra 2000. – opšti okvir za ravnopravan tretman u zapošljavanju i profesiji (Službeni list EU od 02.12.2000. godine, broj L 303/16);
7. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope (sa Protokolima 14 i 15), Službeni list SCG – Međunarodni ugovori 9/2003 i 5/2005, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 10/2015;
8. *Izveštaj o skriningu za Srbiju za poglavlje 19*, http://www.mei.gov.rs/upload/documents/skrining/izvestaj_skrining_pg_19.pdf;
9. *Izveštaj o skriningu za Srbiju za poglavlje 23*, http://www.mei.gov.rs/upload/documents/skrining/izvestaj_pg_23_16.pdf;
10. Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 100 o jednakom nagrađivanju muške i ženske radne snage za rad jednake vrednosti, Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori 11/1952;
11. Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 111 koja se odnosi na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja, Službeni list FNRJ 3/1961;
12. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori 15/90 i Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori 4/96 i 2/97;
13. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba s invaliditetom (sa Opcionim protokolom), Službeni glasnik RS 42/2009;
14. Konvencija Ujedinjenih nacija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori 11/81;
15. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Službeni list SFRJ 7/1971;
16. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gžl. 813/12;
17. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gžl. 361/12;
18. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gžl. 437/14;
19. Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 63.P.16956-12 od 7. marta 2013. godine;
20. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2 1764/10 od 6. jula 2011. godine;
21. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2 687/12 od 27. decembra 2012. godine;

22. Reljanović Mario, *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije*, (Beograd: JUKOM, 2017.);
23. Reljanović Mario, Petrović Aleksandra K., „Šikanozno vršenje prava, diskriminacija i zlostavljanje na radu – zakonska regulativa i praksa“, *Pravni zapisi 1/2011* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 2011.), 186-196.
24. Reljanović Mario, Radončić Dženana, Malkić Aida, Izmirlija Midhat, Hodžić Edin, *Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2012 – 2016*, (Sarajevo: Analitika, 2016.);
25. Revidirana evropska socijalna povelja Saveta Evrope, Službeni glasnik RS 42/2009;
26. *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2017. godinu.*
http://ravnopravnost-5bcf.kxcdn.com/wp-content/uploads/2018/03/RGI-2017_PZR_FINAL_14.3.2018-1.pdf;
27. *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2016. godinu.*
<http://ravnopravnost-5bcf.kxcdn.com/wp-content/uploads/2017/08/PDF-Redovan-godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-Poverenika-za-za%C5%A1titu-ravnopravnosti-za-2016-godinu.pdf>;
28. Šolić Natalija, Golubović Katarina, *Pravna zaštita od diskriminacije u Srbiji – analiza sudskih praksi*, (Beograd: JUKOM, 2015.);
29. Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS 98/2006;
30. Zakon o parničnom postupku, Službeni glasnik RS 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018;
31. Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, Službeni glasnik RS, 36/2009 i 32/2013;
32. Zakon o radu, Službeni glasnik RS, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US i 113/2017;
33. Zakon o ravnopravnosti polova, Službeni glasnik RS, 104/2009;
34. Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, Službeni glasnik RS, 33/2006 i 13/2016;
35. Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik RS 22/2009;

THE IMPORTANCE OF ANTI-DISCRIMINATION MEASURES IN ACCESSION NEGOTIATIONS OF THE REPUBLIC OF SERBIA WITH THE EU WITHIN CHAPTERS 19 AND 23

Mario Reljanović, PhD⁴¹

Abstract: Although normative anti-discrimination framework is relatively completed and satisfying, there are significant problems in its implementation. The main deficiencies refer to the interpretation of norms and efficiency in their application. In addition to widespread stereotypes and prejudices, ineffective protection leads to more cases of discrimination. Particularly frequent are cases related to employment and labor rights, which constitute the largest percentage of all initiated protection procedures. Negotiations for EU membership are an opportunity to improve anti-discrimination practice and actions of state institutions and courts, and to place particular emphasis on preventing and sanctioning labor discrimination. It seems, however, that efforts made to meet these goals are mainly focused on satisfying the form, i.e. formal harmonization with the *acquis communautaire*, while less attention is paid to the problems in the implementation of the existing legal framework. Regarding this, the research is focused on identifying measures to improve the functioning of the anti-discrimination system, as well as the complementarity of negotiating positions for chapters 19 and 23, which include measures concerning general (Chapter 23) and specific prohibition of discrimination (Chapter 19). Action plans for these chapters foresee a number of activities that should be carried out. The authors try to determine if they are targeting real problems that exist in practice and if they are sufficient to reduce the problem of discrimination in the field of labor during the time of their application.

Keywords: labor discrimination, anti-discrimination legislation, harmonization with legal framework of the European Union, negotiating Chapter 23, negotiating Chapter 19.

⁴¹ Institute of Comparative Law Belgrade.

ПРАВНА ПРИРОДА АМНЕСТИЈЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Проф. др Вељко Икановић¹
Доц. др Тамара Марић²

Апстракт: Као што свако правило има изузетак, тако основи искључења - *ius puniendi*, у савременим позитивним кривичним законодавствима, предствалају изузетке који спречавају могућност државе да изриче или извршава законом прописане кривичне санкције према учиниоцима кривичних дјела. Околности због чијег постојања држава губи право на кажњавање, конкретно право на изрицање и право на извршење кривичне санкције, називају се основи гашења кривичних санкција. У позитивном кривичном законодавству Републике Српске постоје четири основа гашења кривичних санкција и то: смрт учиниоца кривичног дјела, застарјелост, амнестија и помиловање. У овом чланку ће бити обрађена амнестија као акт милости највишег органа државне власти, која је због свој значаја, обима и могућности примјене веома интересантна не само стручној, већ и општој јавности.

Кључне ријечи: амнестија, акт милости, основи искључења државе на кажњавање, гашење кривичних санкција.

УВОД

Сва друштва су, кроз историју, уређивала норме друштвено прихватљивог понашања, а кршење постављених норми понашања одувijek је подразумијевало одређени вид друштвене реакције. Иста се испољавала у формалном облику (мјере превентивне, репресивне или преваспитне реакције), али и у неформалном облику (обичајне норме, друштвена осуда, презир, изолација и друго) али увијек у складу са историјским, економским и социјалним степеном друштвеног развоја. Врсте санкција, као начин друштвене реакције, зависиле су од љествице развоја људског друштва. У најранијем периоду санкције су имале један једини циљ, а то је ретрибуција

¹ Врховни суд Републике Српске, Е-mail: veljko.ikanovic@pravosudje.ba

² Министарство правде Републике Српске, Ресор за извршење кривичних санкција, Е-mail: t.maric@mpr.vladars.net

што је значило застрашити и казнити тако да се нико не усуди да поново изврши недозвољено дјело. „Ако је кривично дјело зло које је учинилац својом слободном вољом нанио другом лицу, или друштву, императив правде је да се и њему због учињеног кривичног дјела нанесе зло“. Временом, друштво је уочило потребу да нађе начин да се вршење кривичних дјела заустави, чиме изрицање казне добија нови смисао и циљ, а то је „кажњава се да се не би гријешило, а не због тога што се гријешило“.³

Савремена кривична законодавства настоје да примјеном различитих правних института заштите основна друштвена добра и вриједности, и то на начин да одређена понашања законом пропишу као кривична дјела за чије чињење су запријеђене различите кривичне санкције. На такав начин се остварује основна сврха кривичног права у цјелини, а то је сузбијање криминалитета. С обзиром на то да се практична примјена криминалне политике изражава у кривичним законским одредбама, казненој политици, мјерама друштвене превенције код спречавања и репресије код сузбијања делинквентних појава⁴, временом је систем кривичних санкција постао најефикасније средство криминалне политике, тј. политике сузбијања криминалитета, а самим тим, и средство остварења кривичноправне заштите.

Кривичне санкције су законом одређене мјере друштвеног раговања против учинилаца кривичних дјела и као такве се јављају као принудне мјере које примјењује држава као представник друштва, и уједно представљају реакцију против учинилаца свих кривичних дјела којима се наноси штета друштву. Таква реакција има за циљ да спријечи учиниоца да убудуће настави са чињењем кривичних дјела као и да утиче на друге потенцијалне учиниоце да се уздржавају од чињења таквих аката.⁵ По Ф. Бачићу казненоправне санкције јесу једно од средстава одбране друштва од криминалитета, односно облик реакције друштва на казнена дјела грађана, и као такве се предузимају ради заштите важних добара заједнице и појединаца од забрањених опасних понашања грађана.⁶

Принцип правичности као основни, руководни принцип функционисања правне државе и владавине права уопште, налаже

³ Игњатовић, А., *Кривично право-општи дио*, Нови Сад, 2007. година, стр. 116.

⁴ Бошковић, М., Матијевић, М., *Пенологија*, Бања Лука, 2010. година, стр. 17.

⁵ Петровић, Б., Јовашевић, Д., *Кривично/казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио*, Сарајево, 2005. година, стр. 275.

⁶ Бачић, Ф., *Казнено право, Опћи дио*, Загреб, 1998. година, стр. 361.

да свако лице које учини кривично дјело кршењем норми правног поретка добије заслужену казну, а да при томе нико невин не буде осуђен.⁷ То даље подразумејева да је за остварење правде и правичности неопходно да се законом прописане кривичне санкције извршавају према извршиоцима кривичних дјела када за то постоје законом прописани услови. Ипак савремена кривична законодавства познају изузетке од овог темељног правног принципа.⁸

АМНЕСТИЈА КАО ОСНОВ ГАШЕЊА КРИВИЧНИХ САНЦИЈА

Поред основног правила да се свака кривична санкција, изречена правоснажном одлуком суда, гаси извршењем над учиниоцем кривичног дјела, постоје и неке друге законом утврђене околности које доводе до гашења већ изречене кривичне санкције или до искључења права државе на примјену кривичне санкције. У сваком случају, оно што је заједничко за све поменуте околности, а што је већ претходно наведено, јесте чињеница да оне наступају послје извршеног кривичног дјела, али не утичу на постојање кривичног дјела. Под тим се подразумејева да, наступањем одређених околности у конкретном случају, држава губи право да изрекне кривичну санкцију односно да изврши кривичну санкцију која је изречена правоснажном одлуком суда, док кривично дјело и докази који указују да је одређено лице управо учествовало у остварењу последице тог кривичног дјела и даље остају да постоје. Како околности, због чијег постојања држава губи право на кажњавање (под којим се подразумејева право на изрицање и право на извршење кривичне санкције) могу бити различите, свакако да се у том контексту треба навести да постоји неколико врста основа за гашење кривичних санкција.⁹

Тако се под основима гашења кривичних санкција у позитивном кривичном законодавству Републике Српске и Босне и Херцеговине сматрају: смрт учиниоца кривичног дјела, застарјелост, амнестија и помиловање. Сва четири набројана основа за гашење

⁷ Јовашевић, Д., Стевановић, З., *Амнестија и помиловање у кривичном праву*, Београд, 2008. година, стр 9.

⁸ Марић, Т., *Помиловање као основ гашења кривичних санкција*, Докторски рад, Бања Лука, 2018. година, стр. 80.

⁹ *Ibidem*, стр.81.

кривичних санкција се разликују један од другог, јер имају своја обиљежја, правне карактеристике и различита правна дејства.

Амнестија и помиловање су, по свом значају, природи и правном дејству, институти који се посебно издвајају. Као акти милости највиших државних органа власти, њима се мијењају изречене кривичне санкције, утиче се на поступак кривичног гоњења, односно на правне посљедице осуде као и на брисање осуде. Овдје се говори о не само важним кривично - правним, већ и о важним кривично - процесним, пенолошким и криминално – политичким институтима којима се настоје остварити и одређени политички мотивисани циљеви.¹⁰ Разлози који оправдавају институције амнестије и помиловања су вишеструки и могу бити политичке, социјалне, моралне, хуманитарне и правне природе. Оправдани су у свим случајевима када је од извршења кривичног дјела протекло много времена у којем је дошло до промјене друштвенополитичких или других околности, усљед чега је престала потреба за друштвеном осудом учиоца за почињено кривично дјело, а изречена казна би се сматрала престојом или непотребном. Посебно су значајни јер се њиховим давањем омогућава да се исправи неправда која је осуђеном лицу учињена неоправданом осудом у случају када не постоје правни лијекови којима би се могла постићи корекција. Ови институти су погодни у побољшању процеса ресоцијализације осуђених лица, јер сама могућност да се добије помиловање или амнестија често стимулативно дјелују на осуђена лица. Посебно треба истаћи државни интерес и политичке разлоге давања амнестије и помиловања када је то један од начина да се обезбиједи смиривање неких друштвених сукоба или криза, односно рјешавања неких специфичних и тешких појединачних ситуација и судбина осуђених лица и њихових породица.¹¹

Амнестија се обично даје поводом важних датума и догађаја за конкретну државу (који подразумијевају обиљежавање битних државних или народних празника), али из криминално-политичких или чисто политичких разлога. С друге стране, даје се и послје великих несрећа, немира, ратова или друштвених конфиката већег обима с циљем поновног успостављања друштвеног мира и правног

¹⁰ Јовашевић, Д., Стевановић, З., *Правни аспекти извршења кривичних санкција*, Београд, 2007. година, стр. 137 – 142.

¹¹ Марић, Т., *op. cit.*, стр. 92.

поретка, те је у таквим ситуацијама она средство за пацифизирање становништва и преуређење друштва.¹² У сваком случају, амнестија према свом значају, природи и карактеру дјелује јаче од кривичног закона конкретне земље који одређује поједина кривична дјела, кривицу и кривичне санкције за учиниоце кривичних дјела, с једне стране, односно и од саме судске пресуде којом је учиниоцу конкретног кривичног дјела изречена кривична санкција, с друге стране. С тим у вези, амнестија представља посебан правни акт који се, по правилу, само ријетко и то изузетно примјењује. Разлог томе, свакако, треба тражити у садржини овог института којим се у потпуности или дјелимично мијења изречена кривична санкција или се искључује могућност кривичног гоњења. На овај начин, њеном примјеном дерогира се и примјена кривичног закона одређене земље, па се управо због тога, не би смјела и није у савременим кривичноправним системима широко примјењивана. У супротном, може доћи до озбиљних поремећаја не само у области кривичног правосуђа, већ и шире у конкретном друштву.¹³ Неоправдано широка политика амнестије, али и помиловања, може се негативно одразити на превентивни учинак судских пресуда, на однос јавности према кривичним дјелима, као и на ставове суда о одмјеравању казне и уопште о примјени кривичних санкција. Посебно није упутно да се недуго након правоснажности, судска пресуда мијења, укида и сл. Тиме се на неки начин судска власт дерогира, а државна тијела за амнестију и помиловање дјелују као нека посљедња, највиша судска инстанца.¹⁴

ПРАВНИ АСПЕКТИ АМНЕСТИЈЕ

Амнестија представља акт највишег законодавног органа власти једне државе који се даје у форми закона. Ријеч амнестија је грчког поријекла (грч. *amnestia* – заборављање, предавање ствари забораву) и означава предавање забораву кривице неког лица или опроштај од казне коју таква кривица повлачи.¹⁵ Имајући у виду да

¹² Куртовић, А., *Амнестија и помиловање*, Загреб, 2003. година, стр 139-144.

¹³ Митровић, Љ., *Систем казних санкција у Републици Српској*, Бања Лука, 2012. година, стр 40.

¹⁴ Бачић, Ф., *op. cit.*, стр. 486.

¹⁵ Вукчевић, Р., *О амнестији увреда и клевета кажњивих по Закону о штампима*, Бранич, Београд, број 5/1939. година, стр. 311-313.

се амнестија доноси у форми закона, правни основ за доношење оваквог акта, у већини држава су уставне одредбе, док је сама садржина амнестије најчешће дефинисана кривичним законом једне државе.

С тим у вези треба навести да је чланом 70. Устава Републике Српске прописано да Народна скупштина даје амнестију.¹⁶ Садржина амнестије је у Републици Српској дефинисана чланом 100. Кривичног законика Републике Српске, којим је прецизирано да се лицима која су обухваћена актом амнестије може дати ослобађање од гоњења или потпуно или дјелимично ослобођење од извршења казне, изречена казна се може замијенити блажом казном. Осим наведеног, амнестијом је могуће одредити брисање осуде, или укинути одређену правну посљедицу осуде.¹⁷

На основу претходно наведеног јасно је да правни основ за доношење Закона о амнестији представљају одредбе устава и кривичног закона. То је веома битно нагласити, јер је Закон о амнестији *lex specialis* путем којег законодавац укида, односно ограничава право на кривично гоњење или извршење казне према неодређеном броју лица у државној заједници.

С обзиром на свој значај и домет примјене, амнестија може бити:

- 1) амнестија у ужем смислу – када се односи на опроштај од казне која је изречена правоснажном одлуком суда и
- 2) амнестија у ширем смислу (аболиција) – када се односи на ослобађање од кривичног гоњења и кажњавања, па се кривични поступак против неког лица за извршено кривично дјело уопште не води или се започети шпоступак обуставља.¹⁸

У правној теорији, најчешће се наводе три основне карактеристике амнестије, а то су¹⁹: 1) да је амнестија општи акт који се даје у форми закона, од стране скупштине или парламента и у поступку као и други закони; 2) да се амнестија односи на индивидуално неодређен број лица; 3) да се садржина амнестије

¹⁶ Устав Републике Српске, шесто издање, Бања Лука, јануар, 2005. година, члан 70.

¹⁷ Кривични законик Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, број: 64/2017.

¹⁸ Јовашевић, Д., *Кривично право, Општи део*, Београд, 2006. година, стр. 286-287.

¹⁹ Јовановић, Љ., Јовашевић, Д., *Кривично право, Општи део*, Београд, 2003. година, стр. 332 – 333.

састоји у сљедећем: давању ослобођења од кривичног гоњења, ослобађању од казне у потпуности или дјелимично, замијени изречене казне блажом казном, брисању осуде или укидању одређене правне посљедице осуде.

Овај појам у казненом праву, у најширем смислу те ријечи, подразумијева предавање у заборав учињеног кривичног дјела и кривице учиниоца тог кривичног дјела, односно опроштај од казне коју таква кривица повлачи. Амнестија садржински представља један од законских основа због којег кривично одговоран учинилац кривичног дјела избјегава кажњавање у потпуности или дјелимично. Она представља изузетан кривичноправни институт (којим се по неким постижу и политички циљеви) и изузетак од општег правила према којем сваки учинилац кривичног дјела мора да дође под удар кривичноправне репресије.²⁰ Иначе, амнестија представља овлаштење надлежних државних органа (законодавних органа) под одређеним законским условима. Као специфичан акт милости, амнестија представља општи основ за гашење свих врста кривичних санкција и она се може односити на сва кривична дјела и на све учиниоце кривичних дјела.²¹ Иако се може односити на сва извршена кривична дјела и све учиниоце кривичних дјела, амнестија се увијек односи само на оне казне (главне или споредне) које су изричито наглашене у акту амнестије.

Амнестија се даје у форми закона, којим се одређује и садржај амнестије. Потребно је да је закон донијет од стране скупштине или парламента и да буде објављен у службеном гласилу и да такав закон ступи на снагу протеклом законом одређеног времена – *vacatio legis*.²² С обзиром да је закон општи акт њиме се не одређују поименично лица на која се амнестија односи, али се на један посредан начин одређује круг лица на који се амнестија односи. Најчешће се то чини тако што се одреде кривична дјела за која се даје амнестија, те се она у том случају односи на она лица која су извршила та дјела.²³ Зато њена примјена није условљена пристанком лица на које се односи.²⁴ Лице против кога је покренут или тек треба да се покрене кривични поступак не може одбити

²⁰ Митровић, Ј., *op. cit.*, стр 37.

²¹ Ковачевић, М., *Амнестија*, Безбедност, Београд, број 6/1989. година, стр 493-500.

²² Јовашевић, Д., Стевановић, З., *op. cit.*, стр. 47.

²³ Бабић, М., Марковић, И., *op. cit.*, стр. 466.

²⁴ Јовашевић, Д., Стевановић, З., *op. cit.*, стр. 23.

примјену аболације чак ни у случају да има оправдани правни интерес да своју невиност докаже у поступку пред судом.²⁵ Ни осуђено лице ни у ком случају не може одбити примјену амнестије, нити се за примјену амнестије уопште тражи сагласност лица на које се њено дејство односи. Амнестијом се, у ствари, настоји постићи не само криминално-политички, већ и одређени политички циљ.²⁶

У сваком конкретном, појединачном случају (пошто се амнестија односи на индивидуално неодређен број лица), у моменту њеног доношења потребно је да се донесе појединачно рјешење о примјени амнестије. Такво рјешење доноси првостепени суд који је судио у првом степену и изрекао кривичну санкцију. Овај суд по службеној дужности или на захтјев јавног тужиоца, осуђеног лица или других лица која су иначе овлашћена да преузимају процесне радње у корист осуђеног доноси наведено рјешење.²⁷ У таквом рјешењу се констатује: 1) лице на које се односи амнестија; 2) утврђује се нови износ казне који је преостао након њеног смањивања усљед дате амнестије, али и усљед њеног (дјелимичног издржавања) и који се има извршити; 3) утврђује се и износ казне за који се ослобађа осуђено лице. Уколико се усљед дате амнестије осуђени треба отпустити са даљег издржавања изречене казне, суд истим овим рјешењем одлучује и о отпуштању осуђеног из заводске установе.²⁸ Овако донијето рјешење се без одлагања доставља заводској установи у којој осуђено лице издржава изречену казну, а управник завода је дужан да суд обавјести о лицима на која се амнестија односи. У случају када се ради о осуђеном лицу које још није ступило на издржавање казне, поступак је исти с тим што суд рјешење о примјени амнестије треба да донесе у року од три дана од пријема захтјева. У овом случају се ради о новоутврђеном износу казне чији износ сада представља основу за предузимање других процесних радњи овог лица као што су: подношење захтјева за помиловање, захтјева за ванредно ублажавање казне, захтјева за понављање поступка или пак ради упућивања осуђеног лица у

²⁵ Јовашевић, Д., *Амнестија и помиловање*, Правни информатор, Београд, број 11/2000. година, стр. 3-6.

²⁶ Стојановић, З., *op. cit.*, стр. 327.

²⁷ Куртовић, А., *Амнестија и њезине функције у казненом праву*, Зборник Правног факултета у Ријеци, Ријека, број 15/1994. година, стр 119-130.

²⁸ Јовашевић, Д., *Амнестија у кривичном праву*, Судска пракса, Београд, број 11-12/2000. година, стр 64-68.

одговарајућу врсту и тип заводске установе према одредбама извршног кривичног права.²⁹

ПРИМЈЕНА ИНСТИТУТА АМНЕСТИЈЕ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Кривични законик Републике Српске, у глави IX, у члану 100. одређује појам и садржину амнестије. У складу са наведим законом, садржина амнестије је одређена на начин да се лицима која су обухваћена актом о амнестији, може дати:

- а) ослобођење од гоњења,
- б) потпуно или дјелимично ослобођење од извршења казне,
- в) замјењује се изречена казна блажом казном или условном осудом,
- г) одређује се брисање осуде,
- д) одређује се краће трајање или се укида трајање правне последице осуде,
- ђ) одређује се краће трајање или се укида трајање мјере безбједности.

Занимљиво је навести да је институт амнестије овим законом одређен и прописан само са два члана. Тако је у члану 102. још прописано да се давањем амнестије не дира у права трећих лица која се заснивају на осуди.

Прије него се приступи анализи досадашњих закона о амнестији у Републици Српској, потребно је нагласити даје чињеница постојања четири кривична законодавства у Босни и Херцеговини условила другачија рјешења у погледу органа који дају амнестију у овој држави. Тако за кривична дјела прописана Кривичним законом Босне и Херцеговине, амнестију може дати Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине. За кривична дјела прописана Кривичним законом Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, амнестију законом може дати Скупштина Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине,³⁰ док за кривична дјела која су прописана ентитетским кривичним законима, амнестију могу дати

²⁹ Јовашевић, Д., Стевановић, З., *op. cit.*, стр. 48.

³⁰ Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, члан 122.

Парламент Федерације Босне и Херцеговине,³¹односно Народна скупштина Републике Српске.

Уколико се осврнемо на примјену института амнестије у кривичном праву Републике Српске, битно је навести да су, у посљедње двије деценије, донесена само два закона о амнестији. Први Закон о амнестији у Републици Српској донешен је 2005. године. Тадашњи актуелни предсједник Републике Српске Драган Чавић је Указом о проглашењу Закона о амнестији од 21.10.2005. године, прогласио Закон о амнестији, којег је, претходно, Народна скупштина Републике Српске усвојила на тридесетој сједници, одржаној 6.10.2005. године, а Вијеће народа 20.10.2005. године потврдило да усвојеним Законом о амнестији није угрожен витални национални интерес конститутивних народа у Републици Српској.³² Поменути Закон је, дана 25.10.2005. године, објављен у Службеном гласнику Републике Српске а ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања.

Законом о амнестији из 2005. године дата је амнестија свим лицима која су била правоснажно осуђена, а која су се затекла на издржавању казне затвора на дан ступања на снагу овог закона. Закон се односио на сва лица која су починила кривична дјела у периоду од 1. јануара 1991. године до 21. децембра 1995. године, на начин да се потпуно ослобађају од кривичног гоњења или се потпуно ослобађају од изречене казне или од неиздржаног дијела казне, али под условима које је прописивао члан 6. поменутог закона а који је гласио:

„ (1) Право на амнестију из члана 2. овог закона немају лица која су учинила следећа кривична дјела: убиство из члана 36., силовања из члана 88., обљубе над немоћним лицем из члана 91., обљубе или противправног блуда злоупотребом положаја из члана 92., тешки случајеви разбојништва и разбојничке крађе из члана 151., тешка дјела против безбједности саобраћаја усљед омамљености из члана 186. став 2. а у вези са чланом 182. став 1., пореске утаје из члана 136. став 2., злоупотребе положаја или овлашћења из члана 226. став 3., проневјере из члана 227. став 3. и преваре у служби из члана 228. став 3., дјела предвиђена предузетим КЗ СРБиХ, као и дјела против човјечности и међународног права по Статуту суда у Хагу.

³¹ Петровић, Б., Јовашевић, Д., *op. cit.*, стр 387.

³² Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 95/05.

(2) На лица која су учинила кривична дјела из члана 6. овог закона у периоду од 1. јануара 1991. године до 21. децембра 1995. године не примјењују се ни одредбе из члана 3. овог закона.³³

На овај начин, Закон је ограничио на која осуђена лица може, односно не може да се примијени Закон о амнестији. Цитирана одредба је употпуњена одредбом члана 4. истог закона којим је прецизирано да право на амнестију немају ни она осуђена лица која су у вријеме издржавања казне затвора, починила нова кривична дјела, потврђена оптужницом, и то у вријеме кориштења погодности предвиђених члановима 131. и 132. ЗИКС-а Републике Српске. Чланом 3. Закона о амнестији, умањен је преостали дио неиздржане казне затвора свим правоснажно осуђеним лицима која су се већ налазила на издржавању. Закон је направио разлику између случајева изречене казне затвора до пет и преко пет година. Тако је лицима која су била осуђена на казну затвора у висини пет и више година, преостали дио неиздржане казне затвора умањен у висини једне осмине од укупно изречене казне затвора. Другој групи осуђених лица, којима је била изречена казна затвора у висини мањој од пет година, преостали дио неиздржане казне затвора умањен у висини једне четвртине од укупно изречене казне затвора. Сва осуђена лица која су у том периоду стекла услове прописне овим законом, имала су право на амнестију у року од шест мјесеци од дана ступања овог Закона на снагу³⁴. Рјешење о амнестији доносили су, по службеној дужности, предсједници судова који су претходно донијели правоснажне пресуде, односно предсједници судова који су водили кривичне поступке. Жалбу против рјешења о амнестији, непосредно вишем суду могли су поднијети тужилац, осуђени и његов бранилац. Ако је правоснажну пресуду донио Врховни суд Републике Српске, о жалби се одлучивало у вијећу састављеном од тројице судија тог суда.³⁵

Други, односно актуелни Закон о амнестији у Републици Српској донешен је средином прошле године. Указом о проглашењу Закона о амнестији од 03.07.2018. године, предсједник Републике Српске Милорад Додик је, прогласио Закон о амнестији, којег је, претходно, Народна скупштина Републике Српске усвојила на

³³ Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 95/05, члан 6.

³⁴ Марић Т., *op. cit.*, стр. 98.

³⁵ Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 95/05, чланови 7-9.

двадесет и петој сједници, одржаној 21.06.2018. године, а Вијеће народа 02.07. 2018. године констатовало да усвојеним Законом о амнестији није угрожен витални национални интерес конститутивних народа у Републици Српској.³⁶ Поменути закон је, дана 06.07.2018. године, објављен у Службеном гласнику Републике Српске, а ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања.

Наведеним Законом прописано је да се амнестија може дати лицима која су осуђена правоснажном пресудом судова у Републици Српској, а која су се на дан ступања на снагу овог Закона затекла на издржавању казне затвора у казнено-поправним установама у Републици Српској, Федерацији БиХ или иностранству, као и за лица која су правоснажно осуђена, а нису упућена на издржавање изречене казне затвора. Када је у питању садржина амнестије, закон је прописао следеће:

а) лицима која су, правоснажном пресудом, *осуђена на казну затвора*, изречена казна се умањује за 25% од изречене казне затвора и то за она кривична дјела која су обухваћена Законом;

б) лицима којима је правоснажном пресудом *изречена јединствена казна затвора*, изречена казна се умањује за 25% претходно утврђене казне затвора и то за она кривична дјела која су обухваћена Законом;

в) лицима која су правоснажном пресудом осуђена на казну затвора, а која су у вријеме ступања овог закона *навршила 70 година живота*, изречена казна се умањује за 40% од изречене казне затвора.³⁷

Законом о амнестији је прецизирано која су то почињена кривична дјела, прописана Кривичним закоником Републике Српске, за која се не може добити амнестија. Осим тога, у члану 5. је наведено да право на амнестију немају следеће категорије лица:

- лица којима је изречена казна дуготрајног затвора;
- лица за која је надлежни суд издао наредбу за расписивање потјернице због нејављања на издржавање казне (наредба је морала бити издата прије ступања на снагу овог закона);

³⁶ Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 61/2018.

³⁷ Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 61/2018, чланови 2,3 и 4.

- лица која се, на дан ступања на снагу овог закона, у казнено-поправним установама воде у бјекству;
- лица која су, за вријеме кориштења погодности ван казнено-поправне установе у току издржавања казне затвора, учинила ново кривично дјело за које је потврђена оптужница;
- лица која су починила кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом.³⁸

Рјешења о амнестији, а у складу са одредбама закона, доносили су судови који су донијели првостепене пресуде. Судови су рјешења о амнестији доносили по два основа: по службеној дужности или по захтјеву осуђеног лица, тј. његовог браниоца. Наведеним рјешењем, суд би утврдио двије основне компоненте, и то:

- 1) колико је дио умањене изречене казне затвора,
- 2) колики је преостали дио казне затвора који ће осуђеник наставити да издржава.

У случајевима када се, примјеном амнестије, осуђено лице у потпуности ослобађало даљег издржавања казне затвора, судови су, у складу са законом, рјешењем о амнестији одлучивали и о отпуштању таквог осуђеног лица са издржавања казне.

Након ступања на снагу Закона о амнестији (а ступио је на снагу осам дана након објављивања у Службеном гласнику РС), директори казнено-поправних установа били су дужни да, у року од 24 часа од дана ступања на снагу, судовима који су донијели првостепене пресуде, доставе спискове оних осуђених лица који су се у том моменту налазили на издржавању казне затвора. Сва остала правоснажно осуђена лица, која у моменту доношења закона, нису била ступила на издржавање казне затвора, имала су могућност да суду поднесу захтјев за амнестију.

Поступак о давању амнестије проводи се у складу са одредбама Закона о кривичном поступку. Против рјешења о амнестији, могуће је поднијети жалбу непосредно вишем суду, а могу је поднијети осуђени, његов бранилац и јавни тужилац. Судови који су донијели рјешења о амнестији осуђених лица која су била на издржавању казне затвора, имали су законску обавезу да рјешења о амнестији без одгађања доставе осуђеном или његовом браниоцу,

³⁸ Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 61/2018, члан 5.

казнено-поправној установи и јавном тужиоцу. Оним осуђеним лицима која нису била на издржавању казне затвора, суд је био у обавези да рјешење о амнестији достави у року од три дана од дана пријема захтјева осуђеног. За она осуђена лица која су казну затвора, у моменту доношења закона, издржавали у иностранству, закон је прописао да се достављање рјешења врши у складу са правилима међународне правне помоћи у кривичним стварима.

АМНЕСТИЈА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Амнестија као институт заузима веома значајно мјесто у савременим кривичноправним системима. Правећи компаративне анализе законских и уставних одредби којима су прописани надлежност и поступак амнестије у различитим државама региона, јасно је да овај институт представља специфичну карактеристику савремених правних система. У смислу наведеног, потребно је навести да упоредна анализа законских рјешења указује да оно што је заједничко у државама региона, а то је чињеница да амнестија представља један од основа за гашење кривичних санкција, односно да је то акт милости највиших државних органа власти, којим се мијењају изречене кривичне санкције, утиче се на поступак кривичног гоњења, односно на правне посљедице осуде као и на брисање осуде. У наредном дијелу рада, биће консултована законска рјешења појединих држава, на основу којих ће бити представљено како су дефинисани и прописани појам, садржина и обим кривичноправног института амнестије.

Република Србија – Амнестија у Републици Србији такође представља акт највишег законодавног органа власти и доноси се у форми закона. У члану 99. Устава Републике Србије прописује се да Народна скупштина Републике Србије даје амнестију за кривична дјела. Кривични законик Републике Србије³⁹ у глави XI „Амнестија и помиловање“, у члану 109. одређује садржај амнестије на начин да је прописано да лица која су обухваћена актом амнестије могу бити ослобођена од кривичног гоњења, затим могу бити потпуно или дјелимично ослобођена од извршења казне а изречена казна може

³⁹ Кривични законик Републике Србије, Службени гласник Републике Србије, број: 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 - испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

бити замијењена блажом казном. Такође, амнестија може да обухвати и рехабилитацију, односно укидање појединих или свих правних посљедица осуде. У члану 111. наведеног Закона, а у смислу дејства амнестије, прописано је да се амнестијом не дира у права трећих лица која се зансивају на осуди.

Република Хрватска – Према Уставу Републике Хрватске, Хрватски сабор као највише законодавно тијело ове државе има надлежност да даје амнестију за кривична дјела.⁴⁰ Институт амнестије је био уређен Казненим законом Републике Хрватске из 1997. године⁴¹ на начин да је у члану 87. овог Закона било прописано да се амнестијом даје лицима која су њоме обухваћена: а) обустава казненог поступка, б) потпуни или дјелимични опрост од извршења казне, в) замјена изречене казне блажом казном, г) укида се условна осуда, д) даје пријевремена рехабилитација, е) укида се одређена правна посљедица осуде.

Из садржине овако одређене амнестије коју дају Сабор Републике Хрватске произилази једно специфично рјешење које се ријетко среће у упоредном кривичном законодавству. Законодавац је предвидио могућност да се она односи и на изречене условне осуде. Ово је криминално политички прилично спорно рјешење када се има у виду да се ова врста кривичне санкције – мјере упозорења изриче од странесуда на основу претходно дубоког и свеобухватног упознавања личности.⁴²

У Републици Хрватској су Закони о амнестији донијети 1990. и 1992. године. Широка употреба аката милости, те њихове функције (без обзира на то јесу лиимале свечарску, пацификацијску или некудругу сврху) у раздобљу ратних година 1990-1996. ипак је била измимна. С обзиром на то да амнестија поништава саму осуду, брише кажњивост и успоставља фикцију непостојања деликтне природе почињеног дјела те представља заборав дјела, њезино је битно обиљежје чињеница да том законодавном интервенцијом

⁴⁰ Устав Републике Хрватске, Народне новине, број: 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, члан 81.

⁴¹ Народне новине Републике Хрватске, број: 110/97, 27/98, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2004, 84/2005.

⁴² Јовашевић, Д., Стевановић, З., *op. cit.*, стр. 59.

којом се допушта одступање од опште дисциплине превладавају управо политичке конотације.⁴³

Република Словенија - Институт амнестије је у Републици Словенији прописан одредбама чланова 96. и 98. у 12. поглављу „Амнестија и помиловање“ Кривичног законика Републике Словеније⁴⁴. У члану 96. се прописује да се амнестијом лицима даје: а) ослобађање од кривичног гоњења, б) потпуно или дјелимично ослобађају од извршења казне, в) казна се замјењује блажом, г) брисање осуде, д) укида се правна посљедица осуде. Кривични законик Републике Словеније у члану 98. дефинисао је још неке законске околности које се односе на амнестију или помиловање, а то су:

- ако је правоснажно изречена кривична санкција измијењена амнестијом или помиловањем, у том случају ће се примјењивати општи дио закона;
- умјесто првобитно изречене казне доживотног затвора, примјеном амнестије или помиловања може се изрећи казна затвора од двадесет до тридесет година;
- амнестија или помиловање не доводи у питање права других лица која се ослањају на осуду.

Црна Гора—Амнестијуу Црној Гори, у складу са чланом 82. Устава Црне Горе, даје Скупштина и доноси се у форми закона који се односи на индивидуално неодређен број лица. Појам и садржинаинститута амнестије у Црној Гори дефинисана је у Глави једанаест Кривичног законика Црне Горе⁴⁵, гдје је у члану 130. прописано да амнестија може обухватити: а) ослобођење од кривичног гоњења – аболиција, б) потпуно или дјелимично ослобођење од даљег извршења казне, в) замјењује се изречена казна блажом казном, г) даје се рехабилитација, д) укидају се све или само поједине правне посљедице осуде. Осим наведеног, Закон је предвидио да се амнестијом могу укинути и поједине мјере

⁴³ Куртовић А., „Помиловање у казненом правосуђу (у поводу новог Закона о помиловању)“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Загреб, 2003.година, стр 479-511.

⁴⁴ Kazenski zakonik – uradno prečišćeno besedilo, Uradni list Republike Slovenije, št 50/2012.

⁴⁵ Службени лист Републике Црне Горе, број: 70/2003, 13/2004-испр. и 4/2006 и Службени лист Црне Горе, број: 40/2008. 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 и 44/2017.

безбједности, и то: а) забрана вршења позива, дјелатности и дужности, б) забрана управљања моторним возилом и в) протјеривање странаца из земље.⁴⁶

Република Македонија - Институт помиловања у Републици Македонији је дефинисан чланом 113. у 11. поглављу „Амнестија и помиловање“ Кривичног законика Републике Македоније⁴⁷, на начин да је прописано да се лицима на која се односи акт амнестије: а) даје ослобођење од кривичног гоњења, б) даје потпуно или дјелимично ослобођење од извршења казне, в) замјењује се изречена казна блажом казном, г) брише се осуда, д) лицима која су већ издржала казну затвора може бити брисана осуда. Из претходно наведеног је уочљиво да је појам и садржај института амнестије у кривичном законодавству Македоније одређен веома слично као и у другим државама региона које су већ претходно обрађене.

ЗАКЉУЧАК

Амнестија као специфичан правни и политички акт највишег законодавног органа власти који се доноси се у форми закона, у исто вријеме представља важан кривичноправни институт, чија сврха у основи представља потпуно или дјелимично ослобођење од извршења кривичних санкција, односно кривичног гоњења. Као таква, амнестија у позитивним кривичним законодавствима држава у региону, свој правни основ црпи у одредбама устава, односно у одредбама кривичних закона које одређују појам и садржај исте.

Имајући у виду да су у последње вријеме у пракси многих земаља усвојена нова законска рјешења којима су прихваћени стандарди у области извршења кривичних санкција, тако и закони о амнестији, мотивисани актуелним политичким и економским мотивима, представљају вољу законодавца да се одређене групе осуђених лица дјелимично или потпуно ослободе од извршења правоснажно изречених казни затвора.

⁴⁶ Кривични закон Црне Горе, члан 130.

⁴⁷ Службен весник на Република Македонија, број: 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 73/2006.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић М., Марковић И., *Кривично право*, Бања Лука, 2008. година
2. Бачић Ф., *Казнено право, Опћи дио*, Загреб, 1998. година
3. Бошковић М., Матијевић М., *Пенологија*, Бања Лука, 2010. Година
4. Вукчевић Р., *О амнестији увреда и клевета кажњивих по Закону о штампи*, Бранич, Београд, број 5/1939. година
5. Игњатовић А., *Кривично право-општи дио*, Нови Сад, 2007. година
6. Јовашевић Д., *Кривично право, Општи део*, Београд, 2006. година
7. Јовашевић Д., *Амнестија и помиловање*, Правни информатор, Београд, број 11/2000. година
8. Јовашевић Д., *Амнестија у кривичном праву*, Судска пракса, Београд, број 11-12/2000. година
9. Јовашевић Д., Стевановић З., *Амнестија и помиловање у кривичном праву*, Београд, 2008. година
10. Јовашевић Д., Стевановић З., *Правни аспекти извршења кривичних санкција*, Београд, 2007. година
11. Јовановић Љ., Јовашевић Д., *Кривично право, Општи део*, Београд, 2003. Година
12. Ковачевић М., *Амнестија, Безбедност*, Београд, број 6/1989. година
13. Куртовић А., *Амнестија и њезине функције у казненом праву*, Зборник Правног факултета у Риједи, Ријека, број 15/1994. година
14. Куртовић А., *Помиловање у казненом правосуђу (у поводу новог Закона о помиловању)*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, 2003. година,
15. Куртовић А., *Амнестија и помиловање*, Загреб, 2003. година
16. Марић Т., *Помиловање као основ гашења кривичних санкција*, докторски рад, Бања Лука, 2018. година
17. Митровић Љ., *Систем казних санкција у Републици Српској*, Бања Лука, 2012. година
18. Петровић Б., Јовашевић Д., *Кривично/казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио*, Сарајево, 2005. година
19. Стојановић З., *Кривично право, Општи део*, Београд, 2001. година
20. Устав Републике Српске, шесто издање, Бања Лука, 2005. година
21. Кривични законик Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, број: 64/2017
22. Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 95/05
23. Закон о амнестији, Службени гласник Републике Српске, број 61/2018
24. Кривични законик Републике Србије, Службени гласник Републике Србије, број: 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016

25. Устав Републике Хрватске, Народне новине, број: 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, члан 81
26. Казнени закон Републике Хрватске, Народне новине Републике Хрватске, број: 110/97, 27/98, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2004, 84/2005
27. Kazenski zakonik – uradno prečišćeno besedilo, Uradni list Republike Slovenije, št 50/2012
28. Кривични закон Црне Горе, Службени лист Републике Црне Горе, број: 70/2003, 13/2004-испр. и 4/2006 и Службени лист Црне Горе, број: 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 и 44/2017
29. Кривични законик Републике Македоније, Службени весник на Република Македонија, број: 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 73/2006

LEGAL NATURE OF AMNESTY IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Associate professor Veljko Ikanović, PhD
Assistant professor Tamara Maric, PhD

Abstract: As every rule has an exception, in contemporary criminal legislations *ius puniendi* presents exceptions which disable the state's possibility to impose or carry out statutory criminal sanctions against offenders. The circumstances in which a state loses the right to punish, in particular the right to impose and to carry out criminal sanctions are known as basis for extinguishing criminal sanctions. The criminal legislation of the Republic of Srpska has four grounds for extinction of criminal sanctions, namely: the death of the offender, statute of limitations, amnesty or pardon. This paper deals with the amnesty as an act of grace of the highest state authority, which is very interesting to not only professional, but also general public, due to its nature, scope and possible implementation.

Keywords: amnesty, an act of mercy, grounds for extinction of criminal sanctions, extinguishing of criminal sanctions.

NASILJE U PORODICI U BOSNI I HERCEGOVINI – VIKTIMOLOŠKI ASPEKT

Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović¹
Prof. dr Muhamed Budimlić²

Apstrakt: Nasilje u porodici atak je na život, psihofizički integritet, privatnost, seksualnu slobodu, slobodu izbora i odlučivanja u svakodnevnom životu i predstavlja zločin protiv elementarnih ljudskih prava, ili prava na život bez nasilja i zlostavljanja, i uvijek je povreda porodičnih obaveza i prava. Patrijarhalna i tradicionalna društva moraju kroz politike „nulte tolerancije na nasilje u porodici“ poduprijeti izgradnju boljih društvenih odnosa ubuduće. Zakoni nisu dovoljni za ostvarivanje adekvatne pomoći, podrške i zaštite žrtava nasilja u porodici, oni su samo polazna osnova, te ukoliko ih ne prate podzakonski akti koji će jasno razgraničiti nadležnosti i okvire djelovanja multidiscipliniranih timova za pomoć žrtvama nasilja u porodici, te ako nemaju adekvatnu finansijsku podršku svih aktivnosti, ostaju samo prava koja neće biti moguće realizirati u praksi.

Ključne riječi: nasilje u porodici, žrtve, pravna zaštita, pomoć i podrška.

UVODNO RAZMATRANJE

„U patrijarhalnim i tradicionalnim društvima priznavanje prava na život slobodan od nasilja i primjena ovog prava u praksi su i u ovom slučaju pokazali da su zakoni samo prvi, neophodan korak ka životu slobodnom od nasilja.“³ Načini diskriminacije i nasilja nad ženama različiti su, od obezvređivanja žena koje počiva na materijalnom i kulturalnom potčinjavanju žena, rodnim nejednakostima, zloupotrebi moći i patrijarhalnim idejama koje podupiru vjerovanja o ispravnom ponašanju žena i muškaraca. „Stereotipi koji podržavaju uvjerenja o mjestu i ulozi žena i muškaraca u društvu trebali bi da budu pravila

¹ Profesorica Viktimologije, Katedra kriminologije, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, Bosna i Hercegovina.

² Profesor Viktimologije, Katedra kriminologije, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, Bosna i Hercegovina.

³ N. D., Petrić, „Društvena reakcija na rodno zasnovano nasilje u porodici“, *SVAROG* br. 6., maj 2013. (105-117), str.106.

*poslušnosti koja služe kao metod disciplinovanja žena. Običajno pravo i religija dodjeljuju uloge ženama, određuju njihov položaj unutar privatne, ali i javne, sfere života, i verbalizuju očekivanja koje društvo od njih, kao žena, ima“.*⁴ Naravno da se ovim ne pretpostavlja da su sve žene u istoj situaciji i jednako diskriminirane, a postoje i one žene koje se osjećaju dobro ispunjavajući stereotipne uloge stvarane vijekovima zbog čega izostaje podrška od strane najbliže porodice i prijatelja u slučaju da odluče prekinuti nasilnu vezu.

Nasilje u porodici zakonodavac u Bosni i Hercegovini definirao je isključivo kao krivično djelo, što znači da svaki oblik nasilja u porodici predstavlja krivično djelo. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u skladu sa međunarodnim standardima usvojen je isključivo radi efikasnije zaštite žrtava nasilja u porodici od nasilnika, ali i radi sprečavanja težih posljedica za žrtve, ali se u praksi nasilje u porodici često tretira kao prekršajno djelo narušavanja javnog reda i mira ili kao prvi put prijavljeno nasilje u porodici, zbog čega se počiniteljima izriču prekršajne (blage) kazne ili sudovi izriču samo zaštitne mjere bez kazni za počinitelje čime se dodatno potiče nasilje i sekundarno viktimiziraju žrtve ovih krivičnih djela. Znači nismo napredovali već nazadovali u zaštiti žrtava nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, ili zakoni su samo mrtvo slovo na papiru, ako policija i pravosuđe ne razlikuju obilježja ili biće krivičnih djela, i ako zakone dosljedno ne provode u praksi. Odgovarajuća kvalifikacija djela treba biti provedena od strane tužioca kroz istražne radnje u neposrednom nadzoru ili po ovlaštenju tužioca, što u praksi nije slučaj, već je ova procjena prepuštena slobodnoj procjeni policije koja prva intervenira radi sprječavanja nasilja u porodici, ali sa druge strane često nije kvalificirana ili obučena za djelovanje u ovim slučajevima. Nakon što se otkloni dilema da li se radi o krivičnom djelu nasilja u porodici ili prekršaju, treba uzeti u obzir odredbe Zakona o krivičnom postupku (npr. član 153. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine) koje propisuju da policijski organ može osobi oduzeti slobodu ukoliko postoji osnovana sumnja da je učinjeno krivično djelo i ukoliko postoje posebni zakonski razlozi za određivanje pritvora (npr. opasnost da će na slobodi nasilnik ponovo učiniti krivično djelo, pogotovo ako je ranije osuđivan za isto djelo), što znači da policija o istom treba hitno sastaviti Izvještaj i u roku do 7 dana o tome obavjestiti nadležnog tužitelja, a samo tužilac zakonom je ovlašten da podnosi prijedlog sudu za određivanje mjere pritvora, ali i za sve druge

⁴ Ibidem

radnje prema nasilniku-počiniocu krivičnog djela, zbog čega treba biti upoznat sa svakom prijavom. U praksi ovo se rijetko događa, a što nas navodi na zaključak da je Zakon o zaštiti od nasilja u porodici degradirao i marginalizirao žrtve nasilja u porodici. Polje „slobodne procjene“ policije kod nasilja u porodici veliko je, koliko je velika i mogućnost zloupotrebe i sekundarne viktimizacije žrtava nasilja u porodici, zbog čega postupanje policije mora biti jasno definirano kroz Protokol o postupanju sa žrtvama nasilja u porodici, na način da je u njemu vidljiva obaveza sastavljanja Izvještaja u svakom slučaju prijave nasilja u porodici. U slučaju kada postoji seksualno nasilje u porodici u vidu nasilne obljube, trebalo bi primijeniti sticaj krivičnog djela silovanja i krivičnog djela nasilja u porodici jer se radi o krivičnim djelima protiv različitih pravnih dobara.⁵

ODGOVORNOST I OBAVEZE DRŽAVE U VEZI SA IMPLEMENTACIJOM MEĐUNARODNIH PRAVNIH NORMATIVA I STANDARDA O SPRJEČAVNJU I SUZBIJANJU NASILJA U PORODICI

Međunarodni standardi za zaštitu ljudskih prava jasno nalažu da je država odgovorna za prevenciju, provođenje istrage i krivično gonjenje svih oblika kršenja ljudskih prava, a mali broj procesuiranih predmeta i presuđenih nasilnika u porodici jasno ukazuje na toleranciju nasilja u porodici pod krinkom „posebne zaštite žrtava“ (ili veliki broj izrečenih zaštitnih mjera kod nasilja u porodici). Izraz "nasilje u porodici" se koristi za opisivanje djela nasilja između članova porodice, uključujući odrasle partnere, roditelje i djecu (uključujući i odraslu djecu), staratelje ili partnere starijih osoba, braću i sestre, ali i za nasilje u partnerskim vezama. Primarne žrtve nasilja u porodici najčešće su žene u Bosni i Hercegovini, dok su sekundarne djeca. Odredbe člana 8. Evropske konvencije jamče pravo na dom, ali ukazuju i na to da je pravo jedne osobe na dom ograničeno pravima i slobodama druge osobe ili da je u skladu sa stavom 2. člana 8. Evropske konvencije dozvoljena intervencija države odnosno njeno miješanje u pravo na dom radi „zaštite prava i sloboda drugih“, odnosno u konkretnom slučaju žrtve ili žrtava nasilja u

⁵ Vodič u postupanju: nasilje u porodici, Dodatak Priručniku za sudska razmatranja slučajeva nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, Atlanska inicijativa, Centar za sigurnosne studije u Bosni i Hercegovini, str. 50.

porodici. Prema podacima UN-a⁶, u većini država, prvi uzrok smrti ili invalidnosti među ženama od 15 do 45 godina svakako je nasilje, a prisustvo djece osnovni je viktimološki rizik (faktor) za prenos nasilničkog ponašanja sa generacije na generaciju („sindrom tučenog djeteta“). Pored toga, članom 2(e) Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) državama članicama naloženo je da poduzmu sve potrebne mjere za eliminaciju diskriminacije žena od strane bilo koje osobe, organizacije ili poduzeća, dok se član 16. izričito odnosi na diskriminaciju u okviru porodice. Također se, u Preporuci br. 19 Vijeća za eliminaciju diskriminacije žena, ističe da države mogu biti odgovorne za radnje pojedinaca ukoliko ne postupaju sa dužnom pozornošću u prevenciji kršenja prava, i istraživanju i kažnjavanju nasilja, i pružanju naknade štete žrtvama nasilja, što je potvrđeno i u Pekinškoj deklaraciji i platformi za akciju, koju je usvojila Generalna skupština UN-a 2000. godine.

*„Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima predviđa da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima (član 1), da svakom pripadaju sva prava i slobode proglašene tom deklaracijom, bez obzira na razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, vjeroispovijesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti (član 2), da svako ima pravo na život, slobodu i bezbjednost ličnosti (član 3), kao i da su svi pred zakonom jednaki i da imaju pravo bez ikakve razlike na podjednaku zaštitu zakona (član 7).“⁷ Međutim, iako su ove obaveze iz sporazuma o ljudskim pravima primjenjive isključivo na države potpisnice, te tako i na djela koja počine državni organi, također, prema principima međunarodnog prava, postoji odgovornost države za djela koja počini pojedinac ukoliko država potpisnica ne spriječi kršenje prava, ne provede istragu i ne kazni djelo nasilja, te propusti osigurati pristup pravdi, uključujući i naknadu štete žrtvama, što se naziva *standardom dužne**

⁶ T. J. Gardner and T. A. Anderson (2016), *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Cengage Learning, Boston; Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini (2011), OSCE, Sarajevo, str. 78.

⁷ M. N. Simović, M. Simović, M. M. Simović, „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, Časopis Vještak, iz oblasti teorije i prakse vještačenja, na području Bosne i Hercegovine, Volume 1 No. 3, Jun 2015. pp. 311-330., str. 311.

pažnje⁸, koji Rezolucija Generalne skupštine UN-a, definira kao obavezu države da „[p]oduzme odgovarajuće zakonske i administrativne i druge odgovarajuće mjere za sprečavanje povreda“, kao i da „poduzme mjere protiv onih koji su navodno odgovorni [za kršenje ljudskih prava], u skladu sa domaćim i međunarodnim pravom.“⁹

Naknada štete za žrtve garantirana je Rezolucijom Generalne skupštine UN-a 60/147, od 21. marta 2006. godine, i u „Pravu na pravni lijek i reparaciju žrtava teških kršenja međunarodnog prava i ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava“, ali i Deklaracijom o minimumu pravde za žrtve krivičnih djela i zloupotrebe moći UN-a (1985.) koje zajedno sa Evropskom preporukom o minimumu zaštite i potpore za žrtve krivičnih djela (iz 2012.) nalažu državi usvajanje Zakona o naknadi štete za žrtve krivičnih djela, ali i sprječavanje sekundarne viktimizacije svih žrtava. Pored toga prema CEDAW konvenciji, „diskriminacija“ znači nasilje zasnovano na spolu, a CEDAW komitet je zauzeo stav da se standard dužne pažnje odnosi na obavezu države da poduzme „odgovarajuće i efikasne mjere za prevazilaženje svih oblika nasilja zasnovanog na spolu, bilo da se radi o djelu koje je počinio pojedinac ili država“, da spriječi nasilje zasnovano na spolu, te da provede istragu i kazni takve radnje.¹⁰ Generalna skupština UN-a osudila je „svako nasilje nad ženama i djevojčicama, bilo da taj akt počine... pojedinci ili nedržavni akteri“¹¹, i u njoj se poziva na „eliminaciju svakog...nasilja u porodici, unutar opšte zajednice i tamo gdje ga je počinila ili ga odobrava država, i naglašava potreba da se svi oblici nasilja nad ženama tretiraju kao krivična djela, kažnjiva zakonom.“¹²

⁸ Nacrt članova o odgovornosti država za međunarodna protupravna djela, Komisija za međunarodno pravo, 2001., član 2. Komentari nacrta članova jasno ukazuju na to da odgovornost za činjenje ili propuštanje činjenja uključuje i „nepoštivanje načela dužne pažnje“; Vidjeti Izvještaj o radu Komisije za međunarodno pravo sa 53. sjednice, A/56/10, str. 34. Za razmatranja o primjeni načela dužne pažnje, vidjeti Robert P. Barnidge, Jr. „The Due Diligence Principle Under International Law“ (Načelo dužne pažnje u međunarodnom pravu), International Community Law Review, Vol. 8, br. 1, str. 81-121, 2006. godina;

⁹ Rezolucija Generalne skupštine UN-a 60/147, 21. mart 2006. godine, o „Pravu na pravni lijek i reparaciju žrtava teških kršenja međunarodnog prava za zaštitu ljudskih prava i ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava“;

¹⁰ Vidjeti Komitet UN-a za eliminaciju diskriminacije žena, Opća preporuka br. 19 (11. sjednica, 1992.), paragrafi 6, 9 i 24(a);

¹¹ Rezolucija Generalne skupštine UN-a „Intenziviranje napora za eliminaciju svih oblika nasilja nad ženama“, A/RES/61/143, 19. decembar 2006. godine;

¹² Rezolucija Generalne skupštine UN-a „Intenziviranje napora za eliminaciju svih oblika nasilja nad ženama“, A/RES/61/143, 19. decembar 2006. godine;

Konvencijom Vijeća Evrope, također je jasno propisano da su države članice obavezne da se suzdrže od učestvovanja u bilo kakvom činu nasilja nad ženama, ali isto tako i da „*poduzmu neophodne zakonske i druge mjere u svrhu provođenja dužne pažnje kako bi spriječili nasilje, proveli istragu, kaznili i omogućili reparaciju za djela nasilja koja su pokrivena Konvencijom, a koja počine nedržavni akteri.*“¹³ Prema tome, jasno je da sve države koje teže vladavini prava i tome da budu članice EU „*imaju obavezu dužne pažnje u svrhu prevencije, vođenja istrage i kažnjavanja djela nasilja, bilo da ih počini država ili pojedinac, te da pruže zaštitu žrtvama.*“¹⁴ Upravo zbog toga Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) zauzeo je stav da su države dužne osigurati efikasan pristup pravdi žrtvama nasilja u porodici¹⁵ i kroz presudu naložio „*efikasno poštivanje ličnog ili porodičnog života žrtve koje obavezuje [države] da učine ovo sredstvo zaštite dostupnim na efikasan način*“, što je potvrđeno i radom Interameričke komisije za ljudska prava, u predmetu Maria da Penha Maia Fernandes (Brazil), od 16. aprila 2001. godine (Izveštaj broj 54/01, predmet 12.051, u paragrafu 56.) u kojem stoji da je država propustila „*da ispuni obavezu u smislu krivičnog gonjenja i kažnjavanja...ovih ponižavajućih praksi.*“ Upravo zbog toga Vijeće Evrope poziva države članice da „*preispitaju i/ili pooštire kazne, gdje je to potrebno, za namjerni nasilni napad počinjen u porodici, ali i kako bi se osigurala dosljedna primjena zakona u vezi s ovim krivičnim djelom.*

Deklaracijom UN-a o osnovnim principima pravde za žrtve krivičnih djela i zloupotrebe moći navodi se da „*prema žrtvama treba postupati sa suosjećanjem i poštivati njihovo dostojanstvo*“, ali je važnije od toga da žrtve imaju pravo na pristup zakonskim mehanizmima i brzo obeštećenje, u skladu s odredbama domaćih zakona, i to za sve štete koju su pretrpjele“, što kod nas nije slučaj, jer ne postoje mehanizmi koji trebaju efikasno i brzo omogućiti žrtvama „*da budu obeštećene putem formalnih ili neformalnih procedura, koje su pravovremene, pravične, finansijski dostupne i pristupačne*“. Ovim međunarodnim standardima jasno se nalaže da, ukoliko obeštećenje nije dostupno na drugi način (uključujući direktno od počinioca), države bi onda trebale nastojati da osiguraju novčanu naknadu za žrtve, kada su zadobile teške tjelesne

¹³ Vidjeti član 5 Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici

¹⁴ Vijeće Evrope, Preporuka Rec(2002)5,

¹⁵ Evropski sud za ljudska prava (ESLJP): Presuda u predmetu Opuz protiv Turske, 9. juni 2009. godine, aplikacija br. 33401/02;

povrede i/ ili kada im je zdravlje narušeno, ili osobama koje su ovisile o osobi koja je umrla ili postala fizički ili psihički onesposobljena kao rezultat viktimizacije. Državno obeštećenje, prema Evropskoj konvenciji o naknadi štete žrtvama nasilnih krivičnih djela, mora biti osigurano čak i kada počinitelj ne može biti krivično gonjen ili kažnjen. Osim toga, kako je navedeno u Deklaraciji UN-a o osnovnim principima pravde za žrtve krivičnih djela i zloupotrebe moći, države su obavezne da obavijeste pojedince o njihovom pravu da traže obeštećenje putem zakonskih i administrativnih mehanizama.

Vlada ima zadatak da predlaže zakone, ali i da utvrđuje i vodi politiku, jer su zakoni instrumenti pomoću kojih se politika vodi, dok je primjena zakona u nadležnosti pravosuđa tj. svaka protivzakonitost mora biti kažnjena, a pravda za žrtve brza i efikasna. „*Vlada mora voditi računa da sadržaj zakona izražava njenu politiku i da dinamika zakonodavne politike slijedi one prioritete koji su definisani u programu Vlade.*“¹⁶ Ustav propisuje ograničenja i u pogledu sadržaja uredbi o mjerama odstupanja od ljudskih i manjinskih prava, a ova odstupanja su dopuštena samo u obimu koji je neophodan, „*ili odstupanja ne smiju dovesti do razlikovanja na osnovu rase, pola, jezika, vjeroispovjesti, nacionalne pripadnosti ili društvenog porijekla, i režim odstupanja nije dopušten za apsolutno zaštićena prava koja Ustav taksativno navodi.*“¹⁷

Univerzalnu konvenciju o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih nacija, Drugi fakultativni protokol o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih nacija, Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Savjeta Evrope sa pratećim protokolima: Protokol 6. i Protokol 13., kao i Evropsku konvenciju o ekstradiciji, naša država je ugradila u svoj pravni sistem, ali nije obezbijedila efikasne mehanizme implementacije i zaštite ovih ljudskih prava, što ubuduće treba promijeniti. Pravo na život mora istovremeno značiti i pravo na život dostojan čovjeka, a ostvarenju tog cilja u zaštitnoj funkciji mora da teži i savremeno krivično pravo i da se u tom pravcu razvija.

Članom 1. Konvencije Evropske konvencije¹⁸ utvrđena je obaveza država da preduzmu sve neophodne mjere radi obezbjeđenja primjene prava iz Konvencije na nacionalnom nivou, a kada država učini

¹⁶ M. Pajvančić, *Dinamičke kompetencije državne vlasti* (str. 21–41), ZRPFNS, Godina XLI Novi Sad, br. 1–2 (2007), str.27.

¹⁷ Ibid., str.28.

¹⁸ Evropska konvencija o elementarnim ljudskim pravima i slobodama (Rim, 1950.)

propust u ostvarivanju svojih obaveza, pojedinac ima mogućnost podnošenja tužbe Evropskom sudu za ljudska prava radi zaštite, jer su države članice ratifikacijom navedene Konvencije pristale da jamče saglasnost svog domaćeg prava sa pravom iz Konvencije. Član 6. Konvencije predviđa da svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, a zahtjev razumnog vremenskog roka garantuje da će u okviru tog vremenskog roka i putem sudske odluke biti okončana (pravna i stvarna) nesigurnost u kojoj se građanin nalazi u pogledu svog građanskog prava, položaja ili krivične optužbe protiv njega. Radi efikasnije zaštite osnovnih ljudskih prava, a u cilju izbjegavanja negativnih posljedica koje mogu za državu nastati obraćanjem građana u velikom broju Evropskom sudu za ljudska prava, naša zemlja treba da preduzme odgovarajuće mjere radi poboljšanja efikasnosti i ažurnosti sudstva. Nepotrebna odugovlačenja sudske i upravne vlasti pojačavaju odgovornost države pred Evropskim sudom, što dokazuju do sada izrečene presude ovog Suda protiv Bosne i Hercegovine.

Pored toga, postoje pozitivne obaveze države u pravcu pružanja posebne zaštite djetetu, pa samim tim i majci, odnosno porodici, a isto sadrže svi značajni međunarodni dokumenti koji se bave ljudskim pravima, počev od Opšte deklaracije o pravima čovjeka (1948), preko Deklaracije o pravima djeteta (1959), zatim, Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966); do dokumenata regionalnog karaktera. Sa druge strane, posebna zaštita djeteta se najvećim djelom vezuju za porodicu, jer se uglavnom i ostvaruju u porodici ili posredstvom porodice, odnosno roditelja. Pod posebnom zaštitom porodice, u prvom redu podrazumijevaju se one mjere kojima je cilj pružanje podrške i pomoći porodici kao zajednici da ostvari svoju osnovnu društvenu funkciju podizanja djece, a ove mjere kod nas su skromne i nedostatne, što je neophodno radi ispunjenja međunarodnih obaveza, očuvanja porodice i uspješne prevencije nasilja u porodici, promijeniti ubuduće.

Prvog avgusta 2014. godine u Bosni i Hercegovini na snagu je stupila Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija). Ovaj dokument smatra se svojevrsnom revolucijom u zaštiti žena žrtava rodno zasnovanog nasilja zbog sveobuhvatnosti zaštite koju predviđa, te obaveza koje su u tom pogledu nametnute državi i njenim institucijama.

Bosna i Hercegovina se obavezala da će harmonizirati, odnosno unaprijediti svoj zakonodavni okvir i njegovu implementaciju, kako bi osigurala punu zaštitu za svaku ženu i dijete žrtvu rodno zasnovanog nasilja (nasilja u porodici) koja se nalazi na njenoj teritoriji, a o nivou usklađenosti zakonodavnog okvira na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine sa članovima Istambulske konvencije govori i dokument osnovna studija pod nazivom “Analiza usklađenosti zakonodavstva i javnih politika u Bosni i Hercegovini sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici”.¹⁹ „*Nedavno sprovedeno obimno istraživanje o uslugama žrtvama različitih oblika rodno zasnovanog nasilja (uključujući prinudne brakove) u državnom i civilnom sektoru (Branković, 2012) otkrilo je da su pomoć i podršku Romkinjama i drugim devojčicama i ženama iz manjinskih grupa, koje su žrtve prinudnih i ugovorenih brakova, pružale samo ženske organizacije civilnog društva širom Srbije.*“²⁰ Država treba, što prije, da pronade efikasna rješenja u vezi sa djelotvornošću krivičnog postupka i zaštitom prava građana u krivičnom postupku. Međutim, u svakodnevnoj praksi krivičnog postupanja tu je ravnotežu gotovo nemoguće postići²¹, jer ove norme moraju biti u skladu sa međunarodnim i trebaju se tumačiti u saglasnosti sa međunarodnim mjerilima (standardima)²². Međunarodna unifikacija ljudskih prava i sloboda zahtijevala je, dakle, i unifikaciju standarda policijskog djelovanja, tako da je Parlamentarna skupština Savjeta Evrope 1979. godine usvojila Deklaraciju o policiji kojom je propisala etičke standarde postupanja u policiji, status, prava i obaveze policajaca i nadležnosti policije u vanrednim situacijama i u slučajevima okupacije od strane oružane sile. Generalna skupština Ujedinjenih nacija svojom Rezolucijom broj 34/169 iz 1979. godine usvojila je Kodeks ponašanja za policajce zasnovan na etičnom i profesionalnom postupanju po međunarodnim instrumentima o

¹⁹ Vidi u: Fondacija Udružene žene, 2014, Banja Luka, Zaštita žena i djece žrtava nasilja u porodici na lokalnom nivou – od zakona do stvarne implementacije.

²⁰ B. Branković, 2013, Istanbulska konvencija i odgovornost države za borbu protiv nasilja nad ženama, Program Ujedinjenih nacija za razvoj (United Nations Development Program), Beograd.

²¹ D. Kosić, Krivičnoprocesno zakonodavstvo BiH kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA • Godina 7 • Broj 7 • Banja Luka, jul 2017 • pp. 260-275, str.267.

²² M. N. Simović, „Sloboda duha i sloboda komuniciranja iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i njihova primjena u pravnom sistemu Republike Srpske“, Okrugli sto: Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u bosni i hercegovini, Praksa Ustavnog suda BiH, entitetskih i sudova Brčko Distrikta, str.104.

ljudskim pravima i krivičnom pravu²³, a povrede ovih etičkih kodeksa teže su povrede radne i profesionalne obaveze koje se strogo sankcioniraju od strane Disciplinskih komisija, što kod nas nije slučaj.

Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici „*policajska uprava ili policajska stanica je dužna po zaprimljenoj prijavi nasilja u porodici poslati policijskog službenika na lice mjesta gdje je prijavljeno nasilje u porodici, koji je dužan radi zaštite žrtve nasilja odmah poduzeti sve potrebne mjere na sprečavanju nasilja i nakon toga utvrditi činjenično stanje u odnosu na nasilje u porodici i o tome sačiniti zapisnik.*“²⁴ Prava i obaveze tužioca u provođenju aktivnosti utvrđivanja krivične odgovornosti za počinjenje krivičnog djela nasilja u porodici ostvaruju se kroz opću odredbu o pravima i dužnostima tužioca, kao i za sva druga krivična djela u Federaciji, te se njegova uloga može posmatrati kroz tri osnovne faze i to: postupanje u fazi prijave krivičnog djela, postupanje u istrazi i postupanje u postupku optuženja. Dakle, da bi tužitelji mogli da djeluju potrebno je da budu obaviješteni o izvršenom nasilju u porodici od policije kroz Izvještaj o učinjenom nasilju u porodici, ili kroz Izjavu žrtve koja se dostavlja direktno tužilaštvu, jer je to najbolji način da animirate tužilaštvo i da brže (hitno) postupa u slučajevima nasilja u porodici. „*Nakon provedene istrage tužilac, u slučaju da nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno, podiže optužnicu zbog krivičnog djela nasilja u porodici ili u suprotnom, ako utvrdi da prijavljeno djelo nije krivično djelo ili da nema dovoljno dokaza, donosi naredbu o obustavi istrage.*“²⁵

Tužilac je dužan u svakom slučaju donošenja naredbe o obustavi istrage o istom obavijestiti žrtvu i uputiti je na pravo na privatnu tužbu, i omogućiti joj da stekne uvid i izuzme do sada izvedene dokaze koji bi joj omogućili uspješniji progon počinitelja nasilja u porodici. Tužilac je dužan konsultirati žrtvu/oštećenog i tražiti njenu saglasnost u svakom slučaju kada se odluči na skraćeni postupak, sporazum o krivnji ili uvjetnu osudu, jer je postupanje bez konsultiranja žrtve samovolja tužitelja pod paravanom „slobodne procjene dokaza“ koje može ići na

²³ N. Avramović, M Marković., Harmonizacija prava policije Republike Srbije sa evropskim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava, GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA • Godina 1 • Broj 1 • Banja Luka, jul 2011 • pp. 79-87, str. 80.

²⁴ Postupanje u slučajevima nasilja u porodici, Multisektorski odgovor, Zaštita, pomoć i podrška žrtvama nasilja u porodici, Provođenje zaštitnih mjera izrečenih počinioćima nasilja u porodici, Gender Centar Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017, str.13.

²⁵ Ibidem.

štetu ili protiv interesa žrtava, a što će je udaljiti od ostvarivanja adekvatne moralne i materijalne satisfakcije. Multidisciplinarni timovi ne smiju odlučivati o smještaju žrtve u sigurnu kuću, bez njene izričite saglasnosti, i u svakom ovakvom slučaju trebali bi insistirati na „udaljenju nasilnika iz kuće ili stana“, jer je izmještanje primarnih i sekundarnih žrtava iz doma „ponovna sekundarna viktimizacija žrtava“. Državni službenici u policiji, centrima za socijalni rad, pravosuđu, ali i angažirani u sigurnim kućama, ne smiju vršiti sekundarnu viktimizaciju žrtava „kroz okrivljivanje žrtve“ ili „ne pružanje pravne pomoći“ ili „kroz pogrešno postupanje kojim se žrtva ponovno traumatizira i viktimizira“ ili „kroz uskraćivanje informacija u vezi sa tokom istrage“ ili „višestruko ispitivanje žrtava ili ponovno ispitivanje ili uzimanje izjave od žrtve“, zbog čega zakon o krivičnom postupku mora jasno definirati obavezu policije da sve ove slučajeve, i posebno slučajeve seksualnog nasilja, tehnički zabilježiti tonski i video zapisom, koji će biti valjani dokaz u krivičnom postupku (a može služiti kao indirektni dokaz i dokaz o uspješno provednoj istrazi u svakom slučaju nasilja u prodici).

KAZNENA POLITIKA I NASILJE U PORODICI: POGREŠKE I PROPUSTI

Analizirajući kaznenu politiku u Bosni i Hercegovini kroz u radu prezentirane rezultate provedenih studija o nasilju u porodici uočavamo osnovne probleme u vezi s izricanjem krivičnopравnih sankcija u predmetima nasilja u porodici, a to su: izricanje krivičnopравnih sankcija, odnosno kazni, na donjoj granici ili ispod granice posebnog minimuma propisanog zakonom; preveliko oslanjanje na institut uvjetne osude kao posljedicu korištenja formi skraćenog postupka; blažu kvalifikaciju krivičnog djela, ali i nespремnost da se nasilje u porodici procesuiru u sticaju sa drugim krivičnim djelima; kao i propust da se opozove uvjetna osuda zbog počinjenja novog djela u toku vremena provjeravanja.²⁶ Krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini propisuju se vrste kazni i predviđa se da one mogu biti: kazna zatvora, kazna dugotrajnog zatvora i novčana kazna. Zakoni također predviđaju i uvjetnu osudu, kao vrstu krivičnopравne sankcije – mjere upozorenja - koja se može izreći pod

²⁶ Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelaca nasilja u porodici Analiza i preporuke o krivičnopравnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini (2011), OSCE, Sarajevo., str.42.

uvjetima propisanim zakonom, dok se zatvor može zamijeniti novčanom kaznom ili društveno korisnim radom, pod određenim uvjetima, što djeluje poticajno na nasilnike u porodici. Pored toga, Krivični zakoni također propisuju uvjete pod kojima je moguće ublažavanje kazne, kako zakonsko, tako i kada sud utvrdi postojanje „naročito olakšavajućih okolnosti“, a sudovi također počinocu nasilja u porodici mogu izreći jednu ili više sigurnosnih mjera, kao što je obavezno psihijatrijsko liječenje, obavezno liječenje ovisnosti, zabrana obavljanja određenog poziva, zanimanja ili aktivnosti, zabrana upravljanja prijevoznim sredstvom i lišenje predmeta, što šalje pogrešnu poruku građanima i žrtvama, jer umjesto „nulte tolerancije za nasilje u porodici“ u praksi imamo „toleranciju nasilja u porodici“ kroz blaže kažnjavanje ili uslovno kažnjavanje ili nekažnjavanje nasilnika u porodici.

*„Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine usvojen je u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine u martu 2005. godine i objavljen je u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 22/05, a stupio na snagu 7. aprila 2005. godine, i počeo se primjenjivati šest mjeseci kasnije. Nakon početka primjene ovog zakona u praksi su se javile dileme o tome da su radnje nasilja propisane kao krivično djelo i kao prekršaj, te su sudovi imali problema kako da u praksi primjene ovaj zakon. Tek u septembru 2006. godine zakonodavac je donio Zakon o izmjenama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici²⁷ kojim su otklonjene navedene dileme“²⁸, ali izmjene u zakonima nisu mnogo uticale na odgovor države kada je u pitanju podrška ženama koje trpe nasilje, bilo da se one odluče napustiti nasilno okruženje ili ne. Primijećen je čitav niz različitih pristupa u rješavanju zahtjeva za izricanje zaštitnih mjera na prekršajnim odjelima općinskih, odnosno osnovnih sudova. Ovi različiti pristupi uglavnom su odraz pitanja imaju li zakoni o zaštiti od nasilja u porodici prednost nad općim postupkom propisanim zakonima o prekršajima, odnosno, smatraju li se za *lex specialis*. „Većina sudija izjavila je da policija podnosi zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka, a onda se na sud pozivaju počinitelac, službena osoba koja je podnijela zahtjev i, u nekim slučajevima, žrtva. Samo je jedan sudija spomenuo konsultiranje stručnog osoblja iz centara*

²⁷ „Službene novine Federacije BiH“, br. 22/05 i 51/06

²⁸ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH1 uređuje pojam porodice i nasilja u porodici, zaštitu od nasilja u porodici, vrstu i svrhu zaštitnih mjera za osobe koje su počinile radnje nasilja u porodici, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštitu žrtava od nasilja u porodici i način saradnje svih subjekata koji provode ovaj zakon.

za socijalni rad.“²⁹ Ovi stavovi službenih lica koja provode zakone u oblasti zaštite od nasilja u porodici još uvijek oslikavaju predrasude i stereotipne stavove po pitanju uloge i mjesta žene u porodici i društvu, i predstavljaju sekundarnu viktimizaciju žrtava, jer pravosudni i policijski sistemi postoje i svoju svrhu ostvaruju samo kroz zaštitu žrtava, što znači da kada isključuju žrtvu iz postupaka za ostvarivanje pravde, služe drugim interesima. Žrtva mora biti pozvana i obaviještena, na osnovu „prava na informaciju“ i „prava na pravnu pomoć i poduku“, i ona treba da odluči o tome da li želi ili ne želi da učestvuje u određenim fazama postupka ili istrage, što kod nas nije slučaj, i što je opet „sekundarna viktimizacija žrtava“. Žene imaju pravo na život slobodan od nasilja, obaveza države je da im to pravo prizna, omogućiti da u njemu uživaju, a u slučaju kršenja prava, obezbijedi svu neophodnu pomoć, podršku i zaštitu i spriječi da se nasilje ponovi. Prepoznavanje i poznavanje potreba žena koje trpe ili su preživjele nasilje u porodici neophodno je kako bi se uspostavile mjere intervencija koje podržavaju stvarne potrebe žrtava i omogućio razvoj politika i praksi koje će doprinijeti njihovoj zaštiti i uticati na smanjenje nasilja u porodici. Članom 9. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici propisuje se izricanje jedne od sljedećih zaštitnih mjera: „udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora“, i „zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor“, „zabrana približavanja žrtvi nasilja“, „osiguranje zaštite osobe izložene nasilju“, „zabrana uznemiravanja ili uhođenja osobe izložene nasilju“, „obaveza psihosocijalnog tretmana“, i „obavezno liječenje od ovisnosti“. Svrha ovih zaštitnih mjera je sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, otklanjanje posljedica učinjenog nasilja i poduzimanje efikasnih mjera preodgoja nasilnika, ali i otklanjanje okolnosti koje pogoduju ili podstiču izvršavanje novih djela nasilja u porodici. Dakle, riječ je o zaštitnim mjerama za žrtve, a ne o kaznama za nasilnike, jer nasilje u porodici nije prekršaj, već krivično djelo, zbog čega policijske istrage moraju biti vođene u svakom slučaju prijave nasilja u porodici, i predmeti ne mogu biti okončani izricanjem zaštitnih mjera nasilnicima.

„Zadatak Ministarstva unutrašnjih poslova je da obezbjeđuje javni red i mir, primjenu i poštovanje zakona, zaštitu ljudskih prava i pruža visok nivo usluga u saradnji sa građanima“³⁰. Ovlašćeno službeno

²⁹ Nasilje u porodici – odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj: Zapažanja o primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u praksi nadležnih institucija, juli 2009. Godine, OSCE; Misija u Bosni i Hercegovini, str. 15.

³⁰ N. Avramović, M. Marković, *op. cit.*, str.81.

lice u primjeni policijskih ovlaštenja postupa nepristrasno, pružajući svakome jednaku zakonsku zaštitu i postupajući bez diskriminacije lica po bilo kom osnovu. „U primjeni policijskih ovlaštenja ovlašteno službeno lice postupa humano i poštuje dostojanstvo, ugled i čast svakog lica i druga osnovna prava i slobode čovjeka dajući prednost pravima ugroženog u odnosu na ista prava lica koje ta prava ugrožava i vodeći računa o pravima trećih lica.“³¹ Pravilnikom o načinu provedbe zaštitnih mjera koje su u nadležnosti policije, koji je objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 9/06, uređuje se način provedbe sljedećih zaštitnih mjera: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici, i zabrana uznemiravanja ili uhođenja lica izloženog nasilju. Dok je prema članu 6. ovog Pravilnika, a na osnovu prikupljenih obavijesti i podataka sa terena (obavijesti koje je dobio od žrtve, njene rodbine, komšija, prijatelja i poznanika u žrtvinom i radnom okruženju), kao i podataka pribavljenih uvidom u službene evidencije, zatim indicija važnih za upoznavanje ličnosti nasilnika i žrtve, te procjene njihovog ponašanja, policiji naloženo da uradi: „procjenu ugroženosti žrtve“ i „plan provedbe zaštitne mjere“, ali i da okonča istragu prikupljanjem velikog broja materijalnih dokaza u vezi sa učinjenim nasiljem, te da o tome sastavi Izvještaj i prosljedi ga tužilaštvu, koje će procijeniti da li je riječ o nasilju u porodici ili nekom drugom krivičnom djelu.

Plan provedbe zaštitne mjere psihosocijalnog tretmana nasilnika u porodici prije započinjanja tretmana izrađuje multidisciplinarni terapijski tim (socijalni radnik, psiholog, psihijatar, medicinske sestre i druge osposobljene osobe za rad sa ovisnicima) iz zdravstvene ustanove ili terapijske zajednice i organ starateljstva, zajedno sa učiniocem nasilja u porodici. Pravilnik nadalje detaljno propisuje šta plan provedbe ove zaštitne mjere treba da sadrži, te način vođenja evidencije i izvještavanja o izrečenim mjerama obaveznog liječenja ovisnosti od alkohola, opojnih droga ili drugih psihotropnih supstanci učinilaca nasilja u porodici. Ovaj zahtjev za izricanje zaštitnih mjera podnosi se nadležnom općinskom sudu – prekršajnom odjeljenju, i uz ovaj zahtjev se prilaže sva dokumentacija (dokazi) koja je do podnošenja zahtjeva za izricanje zaštitne mjere prikupljena. Nakon što sud zaprimi zahtjev za izricanje zaštitne mjere osiguraće hitnost u skladu sa članom 3. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u cilju odlučivanja po navedenom zahtjevu. Međutim,

³¹ Ibid., str.83.

Sud može prilikom izricanja zaštitnih mjera obaveznog psihosocijalnog tretmana i obaveznog liječenja od ovisnosti tražiti mišljenje sudskog vještaka. Sud će u rješenju o izricanju zaštitnih mjera zahtijevati od organa nadležnih za provedbu zaštitnih mjera da u određenom vremenskom periodu izvještavaju sud o provedbi izrečenih zaštitnih mjera, ali ove zaštitne mjere usmjerene su na zaštitu žrtve i one nisu ni u kom slučaju usmjerene na sankcionisanje počinioca nasilja u porodici. Eventualna sankcija za počinioca nasilja u porodici biti će izrečena u krivičnom postupku, što u praksi nije slučaj. *Primjena Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, naročito u prve dvije godine, uvela je zabunu kod većine sudija općinskog suda, obzirom da ovaj zakon nije usklađen sa Zakonom o prekršajima i ima niz manjkavosti, tako da sudije u prekršajnim odjeljenjima i dalje postupaju samo po predmetima koji predstavljaju prekršajna djela.*³²

Svim zakonima o krivičnom postupku propisuje se da žrtve krivičnih djela, uključujući nasilje u porodici, imaju pravo podnijeti imovinskopravni zahtjev, koji se može odnositi „na naknadu štete, povrat stvari ili poništavanje određenog pravnog posla”, te da se ovi imovinskopravni zahtjevi trebaju rješavati sa glavnom stvari u krivičnom postupku, odnosno na ročištu za izricanje krivičnopravne sankcije, što u praksi nije slučaj, jer se u većini slučajeva žrtva upućuje na drugi postupak ili građansku parnicu, gdje žrtva ponovno mora dokazivati odgovornost počinitelja nasilju u porodici za štetu koju je pretrpjela, i to bez mogućnosti korištenja u krivičnom postupku prethodno prikupljenih dokaza, a što je svakako spora i neefikasna pravda za žrtve, i njihova ponovna sekundarna viktimizacija. Obaveza suda da donese jasnu i obrazloženu presudu u krivičnoj stvari proizilazi iz standarda pravičnog suđenja predviđenih članom 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava (Rim, 1950.), a ova presuda trebala bi obavezno da obuhvati i naknadu štete za žrtve, što su kod nas iznimke od slučajeva, a ne dobra sudska praksa. Obrazloženja sudova za izricanje novčanih kazni u predmetima nasilja u porodici obično su kratka, ili ih uopće nema. Općenito, ovi predmeti malo se razlikuju od drugih predmeta u kojima se

³² Udruženje žena sudija u Bosni i Hercegovini, Analiza stvarnog stanja u smislu izricanja ili neizricanja zaštitnih mjera iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine Ova analiza je objavljena uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Fondacija lokalne demokratije i Udruženje žena sudija u BiH su odgovorne za sadržaj ovog dokumenta i stavovi koji su u njemu izneseni ne odražavaju stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država. Sarajevo, 2012., str.13.

izriču uvjetne osude, u smislu počinjenog nasilja ili okolnosti poput „pobude za počinjenje krivičnog djela, stepen opasnosti ili povredu lica, imovine ili stvari, okolnosti u kojima je djelo počinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo ponašanje nakon učinjenog krivičnog djela, te druge okolnosti koje se odnose na učinitelja.“ Često se kao na „olakšavajuće okolnosti“ kod nasilja u porodici navode ranija neosuđivanost optuženog, priznanje krivice, izražavanje kajanja za krivično djelo ili njihova kombinacija, ali i „primjereno ponašanje optuženog u sudnici“ ili status optuženog kao oca ili „porodičnog čovjeka“, što je *nonsens* u pravnoj praksi (jer to ne mogu biti olakšavajuće okolnosti) koji značajno utiče na blaže kažnjavanje ili nekažnjavanje nasilnika u porodici. Naročito je zabrinjavajuće to što je sud u nekim predmetima istakao kao olakšavajuću okolnost to što je žrtva potaknula optuženog da počini nasilje u porodici, što je posebno težak oblik sekundarne viktimizacije žrtava od strane državnih službenika ili „okrivljivanje žrtava nasilja u porodici“. Općenito govoreći, čini se da sudovi ne uspijevaju osigurati da su kazne srazmjerne težini krivičnog djela i da predstavljaju društvenu osudu počinjenog krivičnog djela, tako da se stiče utisak da se nasilje u porodici ne smatra ozbiljnim krivičnim djelom i da ne zavređuje podjednako ozbiljnu kaznu. „Blaža“ kvalifikacija može ukazivati na to da na institucionalnom nivou postoji duboko nerazumijevanje prirode i oblika u kojem se nasilje u porodici može pojaviti, zatim na nedostatak rodnog senzibiliteta, senzibiliteta za nasilje u porodici i pitanja dobrobiti djece, koji mogu duboko utjecati na iskustva žrtava nasilja u porodici u krivičnom postupku, što nas upućuje na zaključak da kazne ne ostvaruju na adekvatan način „zaštitu i satisfakciju za žrtve“, čime postaju besmislene, i uzrokuju gubitak povjerenja u rad pravosuđa, ali i svih ostalih državnih organa. Zbog toga bi u svakom slučaju prije izricanja uvjetne osude, tužioc i sudije (nakon predlaganja, odnosno izricanja) morali pažljivo ocijeniti zadovoljava li uvjetna osuda svrhu kažnjavanja, uključujući generalnu i specijalnu prevenciju. Uvjetne osude trebalo bi opozvati kada počinilac ponovno učini krivično djelo, i ne bi ih trebalo izricati višestrukim počiniocima ako je ranija presuda za nasilje u porodici pravomoćna. *U skladu s obavezom da donese kvalitetno obrazloženu presudu, sud treba dati potpuno i jasno obrazloženje o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje su uzete u obzir kada je odmjeravana kazna, i na koji način su te okolnosti utjecale na izrečenu kaznu.* „Blaža“ kvalifikacija posebno je zabrinjavajuća u predmetima u kojima su djela nasilja u porodici počinjena prema djeci, ili u kojima je u pitanju korištenje oružja, a ta

*djela nisu pravno ocijenjena kao kvalifikovani oblici krivičnog djela nasilja u porodici. Postupanje policije i pravosuđa predstavljeno kroz njihovu statistiku jasno ukazuje da postoji nespремnost da se nasilje u porodici procesuiru u sticaju sa drugim djelima, kao što je zlostavljanje djeteta.*³³

Prema svim provedenim viktimološkim studijama: „Predviđanje zasebne zaštite svjedoka posljedica je sve veće humanizacije krivičnog prava, budući da se poslednjih godina, posebna pažnja posvećuje poštovanju prava žrtava krivičnih djela, sa aspekta njihovog pojavljivanja u ulozi svjedoka u krivičnom postupku, posebno u kategoriji ugroženih i posebno osjetljivih svjedoka.“³⁴ „Naime, novi stranački način ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu nema mnogo smisla kada se iskaz svedoka (osim u postupcima koji se vode za krivična djela iz djelokruga nadležnosti tužilaštva posebne nadležnosti) ne snima, već se samo u zapisnik unosi bitna sadržina datih iskaza. Stranačko ispitivanje svjedoka je sada poprilično obesmišljeno i time što sud, odnosno predsjednik vijeća može (bez obzira što više ne važi klasično načelo istine) da se umiješa u bilo koji stadijum ispitivanja svjedoka, te da postavi svoje pitanje i time poremeti koncepciju subjekta (bilo stranke, bilo branioca), koja se odnosi na redoslijed postavljanja pitanja, a naročito u odnosu na tzv. ključno pitanje, kojim se teži poentiranju“³⁵. „Kada su kvalitet i kvantitet dokaza (evidence) uvjerljivi i dovoljni da dokažu postojanje činjenice koja se želi dokazati ili odbiti, rezultat je dokaz (proof) te činjenice.“³⁶ Svjedoci bez garantovane zaštite nisu u stanju da pruže validan iskaz upravo zbog straha od likvidacije, čime je smanjena vjerovatnoća pravosudnih organa da adekvatno kazne učinioce. Samo iskaz koji je istinit je vjerodostojan, ali se upravo ta istinitost „izgubila“ na putu reformi i težnje da se „ličić“ na adverzijalni krivični postupak.³⁷ „Zakonodavac je propustio da odredi predmet unakrsnog ispitivanja, odnosno, nije zasebno regulisao i pružio odgovor na pitanje u pogledu kojih činjenica ispitivač može da postavlja pitanja svedoku prilikom unakrsnog ispitivanja.“³⁸ „S druge strane, neopravdano blaga kaznena

³³ Ibid., str.3.

³⁴ Z. Lazarov, Ispitivanje svedoka kao dokazna radnja i zaštita svedoka u krivičnom postupku, *CRIMEN* (IX) 1/2018 • str. 103–120, str. 103.

³⁵ Ibid., str. 105.

³⁶ T. J. Gardner and T. A. Anderson, 2016, *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Cengage Learning, Boston, str. 78.

³⁷ Z. Lazarov, *op. cit.*, str. 117.

³⁸ Ibid., str.116.

*politika sudova u odnosu na ovo krivično djelo, sporost pravosudnog sistema kao i nemogućnost adekvatne zaštite žrtve od nasilnika, stvorila je kod žrtava porodičnog nasilja nepovjerenje u pravosudni sistem.*³⁹ Sve prethodno navedeno, radi uspostavljanja vladavine prava, treba da obuhvati i regulira nova reforma sistema zaštite žrtava nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, ali i žrtava ostalih krivičnih djela.

UMJESTO ZAKLJUČKA: PRIJEDLOG MJERA *DE LEGE* *FERENDA*

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici i Strategijom za suzbijanje nasilja u porodici i nasilja nad ženama bilo je neophodno obezbijediti uspostavljanje efikasnije i bolje zaštite žrtava nasilja u porodici, što nije učinjeno do sada. U Bosni i Hercegovini nisu u skladu sa Istambulskom konvencijom oformljeni servisi (centri) za žene žrtve nasilja, posebno žrtve seksualnog nasilja, ili državna služba u kojoj će žrtve na jednom mjestu dobiti različite vidove pomoći, od medicinske do pravne i psihološke, ali gdje bi i vrlo brzo i bez sekundarnih viktimizacija moglo doći do prikupljanja materijalnih dokaza kojim bi dokumentirale svoju prijavu ili nasilje koje je nad njima izvršeno. Žrtve su svjedoci u krivičnom postupku, a ne prijavitelji krivičnih djela, jer policija kroz Izveštaj prijavljuje krivično djelo, a tužitelj kroz tužbu odlučuje o njegovoj klasifikaciji, što znači da su žrtve samo suradnici pravosuđa u progonu počinitelja nasilja kroz izjavu o izvršenom nasilju, a ova Izjava žrtve (Iskaz žrtve) nije slobodna već formalizirana ili tipska, u kontekstu sastavljanja Zapisnika nakon provedenog saslušanja žrtve od strane policije (iako žrtve mogu da izjavu daju i pismeno, moraju ponavljati iskaz), koja se ne snima tehničkim sredstvima (tonski i video zapis). Znači, nismo napredovali, i pored usvajanja novih međunarodnih standarda i obaveza, niti smo obezbijedili efikasnu i brzu pravdu za žrtve nasilja u porodici, niti izbjegli sekundarnu viktimizaciju žrtava nasilja u porodici. Pored toga, zakonom nismo definisali posebne odredbe koje se odnose na posjedovanje i kupovinu oružja za osobe koje su imale istorijat nasilja u porodici i nasilja nad ženama, niti smo se dogovorili i odlučili kako uvezati evidencije o izrečenim zaštitnim mjerama i izrečenim kaznama za nasilje u porodici, sa obavezom izrade viktimološkog profila

³⁹ I. Marković, Prekršajnoppravna zaštita žrtava nasilja u porodici u Republici Srpskoj, *Godišnjak Pravnog fakulteta*, Banja Luka, str.435.

i kriminološkog profila u policiji radi predlaganja efikasnijih mjera prevencije nasilja u porodici u budućim državnim strategijama. Također, nismo postojećom strategijom uspjeli efikasno implementirati Konvenciju Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja u porodici i nasilja nad ženama (Istambulsku konvenciju), jer nismo ustanovili metodologiju za praćenje ispunjavanja obaveza po međunarodnim dokumentima koji se tiču oblasti nasilja u porodici, nasilja nad ženama i polne diskriminacije. Posebna problematika je implementacija „prava žrtava“ u Zakone o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini u skladu sa Direktivom 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća, iz 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava krivičnih djela (koja je zamijenila Okvirnu odluku Vijeća 2001/220/PUP), a koja državi nalaže da treba uvesti sistem zaštitnih mjera žrtava i u krivični postupak (jer žrtva nije pasivni objekat već je subjekt zločina, a postojeći pravni okvir ograničava je u pravima žrtava ili onemogućava da bude aktivni subjekt u krivičnom postupku). Pored toga, zbog efikasne i pune primjene postupaka i mjera za zaštitu žrtava od nasilja, ali i radi ostvarivanja adekvatne materijalne naknade štete za žrtve nasilja u porodici neophodna je izrada i usvajanje prijedloga Zakona o naknadi štete za žrtve krivičnih djela, što nije učinjeno do sada.

Postupak u sporu zaštite od nasilja u porodici pokreće se tužbom, a pravo na tužbu za određivanje mjere zaštite od nasilja pored člana porodice prema kojem je nasilje izvršeno ima i njegov zakonski zastupnik, javni tužilac i organ starateljstva, ali svaka tužba za nasilje u porodici trebalo bi da sadrži sljedeće dokaze: ljekarsko uvjerenje o povredi, stručni nalaz i mišljenje vještaka psihološke struke, druga vještačenja, fotografije nasilja, imena svjedoka, datume intervencije policije, podatke o ranijoj osuđivanosti nasilnika u porodici. Postupak u sporu zaštite od nasilja mora biti hitan, i u roku od 8 dana od podnošenja tužbe mora se zakazati prvo ročište, dok drugostepeni sud mora donijeti odluku najkasnije u roku od 15 dana od dostavljanja žalbe, s tim da ova žalba ne zadržava izvršenje presude o određivanju ili produžavanju mjere zaštite od nasilja u porodici. Pored toga potrebno je preciznije propisati što se smatra „najboljim interesima djeteta“, kako ne bi bilo prostora za različita tumačenja i mogućnosti neadekvatne primjene u praksi, i u timovima za zaštitu od nasilja u porodici obezbijediti prisustvo stručnjaka iz oblasti dječije psihologije koji će biti u mogućnosti da daju odgovarajuću procjenu o izloženosti djeteta nasilju i odnosu roditelja i djece (stručno vještačenje: nalaz i mišljenje sa preporukom). Prema odredbama Porodičnog zakona, sud može odrediti zaštitnu mjeru iseljenja

izvršioca nasilja iz porodičnog stana, odnosno kuće, bez obzira po kom pravnom osnovu on i žrtva nasilja koriste stan, odnosno kuću, što u praksi nije slučaj, već se primarne i sekundarne žrtve nasilja u porodici izmještaju iz svog prebivališta, što je svakako nova sekundarna viktimizacija žrtava. Policija i građani moraju znati da se ovakvom sudskom odlukom uskraćuje nasilnik u vršenje jednog njegovog svojinskog ovlašćenja – ovlašćenja, radi zaštite višeg dobra, interesa i prava djeteta na porodični dom, te prava članova porodice na zaštitu od porodičnog nasilja.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o ravnopravnosti polova Bosne i Hercegovine ne propisuju obavezu osiguravanja informacija za žrtvu od strane policije od momenta prijave do okončanja krivičnog postupka, odnosno ne propisuju instituciju koja je u obavezi da pruži ove informacije, što nam indirektno govori da je prioritet zakonodavca bio očuvanju porodice, a ne na pomoć, podrška i zaštiti žene žrtve nasilja. Centri za socijalni rad nerado donose rješenja o smještaju žena žrtava nasilja u sigurnu kuću, a kada ih izdaju to čine na kratak rok, što ne doprinosi njihovom oporavku, dok se prijedlozi za izricanje drugih zaštitnih mjera rijetko podnose, ili se ne podnesu u zakonski predviđenom vremenskom roku, čime se dodatno vrše nove sekundarne viktimizacije žrtava nasilja u porodici od strane državnih i nevladinih službenika. Policija ima pravo ući u stan, izvršiti pretres lica i stvari, oduzeti opasne stvari, odvesti nasilnika, pritvoriti ga u skladu sa zakonom i podnijeti krivičnu prijavu protiv njega, ali ima i mogućnosti da sve navedeno ne uradi ili da ne bude „prva linija odbrane interesa i prava žrtava/građana“. Upravo zbog toga, smatramo da je sankcionisanje neodgovornih, nesavjesnih i neefikasnih službenika odgovornih za sekundarnu viktimizaciju žrtava posebno težak „zločin“ koji onemogućava „vladavinu prava“ u Bosni i Hercegovini, pa bi ga zakonodavac trebao ne samo definisati, već i strogo sankcionisati u okviru Zakona o državnim službenicima. Pored toga, kroz promovisanje i poticanje „nagrađivanja“ najboljih unutar svih državnih službi koje dolaze u kontakt sa žrtavama nasilja u porodici, moguće je podići nivo svijesti i visoku motivisanost za uspješno i efikasno okončanje slučajeva nasilja u porodici. Konačno, žrtve nasilja, najčešće nisu informisane o sankcijama za počinitelje nasilja u slučaju kršenja zaštitnih mjera,⁴⁰ a

⁴⁰ Fondacija Udružene žene, Banja Luka, Zaštita žena i djece žrtava nasilja u porodici na lokalnom nivou – od zakona do stvarne implementacije, 2014.

što također treba promijeniti u djelovanju policije i pravosuđa (jer i policija često ne biva obaviještena o izrečenim kaznama od strane pravosuđa) ubuduće.

Prema članu 56. Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija, 2014.). države potpisnice (a mi smo država koja se hvalila da je prva potpisala ovu Konvenciju) su se obavezale da u svoje pravne sisteme ugrade posebne mjere zaštite za žrtava rodnog nasilja i diskriminacije (a to su žrtve nasilja u porodici).

Prema stavu 1. člana 56. Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija, 2014) države su se obavezale da će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi zaštitile prava i interese žrtava, uključujući i njihove posebne potrebe kao svjedoka, u svim stadijima istrage i sudskog postupka, a osobito:

a. osiguravajući njihovu zaštitu kao i zaštitu njihovih porodica i svjedoka od zastrašivanja, osvete i ponovne viktimizacije;

b. osiguravajući obaviještenost žrtava, barem u slučajevima kad žrtve i porodice mogu biti u opasnosti, o bijegu ili privremenom odnosno konačnom puštanju počinitelja na slobodu;

c. obavještavajući ih, u skladu s uvjetima predviđenim unutarnjim pravom, o njihovim pravima i uslugama koje su im na raspolaganju te o razvoju događaja povodom njihove pritužbe, optužbe, o općem tijeku istrage ili postupka i o njihovoj ulozi u tome, kao i o ishodu njihovog slučaja;

d. omogućujući žrtvama, na način koji je u skladu s postupovnim pravilima unutarnjeg prava, da budu saslušane, da podnesu dokaze i iskažu svoje stavove, potrebe i probleme, izravno ili putem posrednika, te da oni budu razmotreni;

e. osiguravajući žrtvama odgovarajuće usluge potpore kako bi njihova prava i interesi bili pravilno predstavljani i uzeti u obzir;

f. osiguravajući mogućnost usvajanja mjera za zaštitu privatnosti i ugleda žrtve;

g. osiguravajući da se, kad god je moguće, izbjegne kontakt između žrtava i počinitelja nasilja u prostorijama suda i prostorijama tijela za provedbu zakona;

h. osiguravajući žrtvama neovisne i kompetentne tumače kad su žrtve stranke u postupku ili kad podnose dokaze;

i. omogućujući žrtvama da svjedoče, u skladu s pravilima predviđenim njihovim unutarnjim pravom, bez osobne prisutnosti u

sudnici ili barem bez nazočnosti navodnog počinitelja, uporabom odgovarajućih komunikacijskih tehnologija tamo gdje one postoje.

Prema stavu 2. člana 56. Istambulske konvencije, države su se obavezale da će djetetu žrtvi i djetetu svjedoku nasilja nad ženama i nasilja u porodici osigurati posebne mjere zaštite uzimajući u obzir najbolje interese djeteta.

Prema članu 57. iste Konvencije države su se obavezale da će žrtvama rodnozasnovanog nasilja i diskriminacije (a time i nasilja u porodici) obezbijediti dostupnu i efikasnu pravnu pomoć koja će biti besplatna, ali ne savjetodavnu, već pravnu pomoć ili pravno zastupanje nedužnih žrtava rodnozasnovanog nasilja i diskriminacije, a i time i žrtvama nasilja u porodici.

Prema članu 58. Istambulske konvencije države su se obavezale da će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurale da rok zastare za pokretanje bilo kojeg pravnog postupka u pogledu krivičnih djela utvrđenih u skladu s članovima 36, 37, 38 i 39 ove Konvencije nastavlja teći tokom vremenskog razdoblja koje je dovoljno dugo i odgovara težini odnosnog krivičnog djela kako bi se omogućilo efikasno pokretanje postupka nakon što žrtva postane punoljetna.

Prema međunarodnom pravu, država je odgovorna za osuđivanje međunarodnog protupravnog čina koji joj pripada kroz postupanje svojih predstavnika kao što su policija, imigracijski službenici i zatvorski službenici. Ovo načelo navedeno je u članovima o odgovornosti država za međunarodno protivpravne akte (2001) Međunarodne pravne komisije, koji su široko prihvaćeni kao običajno međunarodno pravo. Član 5. stav 1. navodi obavezu države da osigura da se njezine vlasti, službenici, predstavnici, institucije i drugi koji postupaju u ime države suzdrže od činova nasilja nad ženama, a stav 2. navodi obavezu Stranaka da provedu dužnu pažnju u vezi sa djelima koja pokriva opseg ove Konvencije, a koja počine nedržavni akteri. U oba slučaja, ako se propusti to učiniti, država će biti odgovorna pred Evropskim sudom za ljudska prava.

LITERATURA

1. Avramović, N., Marković, M. (2011), Harmonizacija prava policije Republike Srbije sa evropskim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava, GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA • Godina 1 • Broj 1 • Banja Luka, pp. 79-87.

2. Brankovic, B., (2013), Istanbulska konvencija i odgovornost države za borbu protiv nasilja nad ženama, Program Ujedinjenih nacija za razvoj (United Nations Development Program), Beograd.
3. T. J. Gardner and T. A. Anderson (2016), *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Cengage Learning, Boston,
4. Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelaca nasilja u porodici Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini (2011), OSCE, Sarajevo, str. 78.
5. Kosić, D. (2017), Krivičnoprocesno zakonodavstvo BiH kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, *GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA* • Godina 7 • Broj 7 • Banja Luka, pp. 260-275.
6. Lazarov, Z., (2018), Ispitivanje svedoka kao dokazna radnja i zaštita svedoka u krivičnom postupku, *CRIMEN (IX)* 1/2018 • str. 103–120.
7. Marković, I., (2017) Prekršajnoppravna zaštita žrtava nasilja u porodici u Republici Srpskoj, *Godišnjak Pravnog fakulteta*, Banja Luka.
8. Petrić, D., N., (2007), Društvena reakcija na rodno zasnovano nasilje u porodici, *Naučno-stručni časopis SVAROG* br. 6., maj 2013. (105-117)..
9. Salma, M., (2007), O evoluciji koncepta evropskog građ. procesnog prava (str. 187–197), *ZRPFNS*, Godina XLI Novi Sad, br. 1–2.
10. Simović M. i drugi, (2015), Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Časopis Vještak*, iz oblasti teorije i prakse vještačenja, na području Bosne i Hercegovine, Volume 1 No. 3, pp. 311-330., str.311.
11. Simović, M., Sloboda duha i sloboda komuniciranja iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i njihova primjena u pravnom sistemu Republike Srpske, Okrugli sto „Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u Bosni i Hercegovini“, *Praksa Ustavnog suda BiH, entitetskih i sudova Brčko Distrikta*.
12. Postupanje u slučajevima nasilja u porodici, Multisektorski odgovor, Zaštita, pomoć i podrška žrtvama nasilja u porodici, Provođenje zaštitnih mjera izrečenih počiniocima nasilja u porodici, Gender Centar Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017.
13. Fondacija Udružene žene, (2014), Banja Luka, Zaštita žena i djece žrtava nasilja u porodici na lokalnom nivou – od zakona do stvarne implementacije.
14. Nasilje u porodici – odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj: Zapažanja o primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u praksi nadležnih institucija, (2009), OSCE; Misija u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.
15. Vodič u postupanju: nasilje u porodici, Dodatak Priručniku za sudska razmatranja slučajeva nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, (2017), Atlanska inicijativa, Centar za sigurnosne studije u Bosni i Hercegovini.

16. Rezolucija Generalne skupštine UN-a „Intenziviranje napora za eliminaciju svih oblika nasilja nad ženama“, A/RES/61/143, 19. decembar 2006. godine.
17. Rezolucija Generalne skupštine UN-a 60/147, 21. mart 2006. godine, o „Pravu na pravni lijek i reparaciju žrtava teških kršenja međunarodnog prava za zaštitu ljudskih prava i ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava“.
18. Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija, 2014).
19. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine Federacije BiH“, br. 22/05 i 51/06);
20. Pravilnikom o načinu provedbe zaštitnih mjera koje su u nadležnosti policije („Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 9/06);
21. Pravilnik o načinu i mjestu provedbe zaštitne mjere obaveznog psihosocijalnog tretmana učinilaca nasilja u porodici („Službene novine Federacije BiH“, broj: 60/06);
22. Pravilnik o načinu i mjestu provedbe zaštitne mjere obaveznog liječenja od ovisnosti od alkohola, opojnih droga ili drugig psihotropnih supstancija učinitelja nasilja u porodici („Službene novine Federacije BiH“, broj: 23/08);

DOMESTIC VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA – VICTIMIC ASPECT

**Associate Professor, Azra Adžajlić-Dedović, PhD
Associate Professor, Muhamed Budimlić, PhD**

Abstract: Domestic violence is an attack on life, psychophysical integrity, privacy, sexual freedom, freedom of choice and decision-making in everyday life, and represents a crime against basic human rights, or the right to life without violence and abuse, and always represents a violation of family responsibilities and rights. Through "domestic violence zero tolerance" policies, patriarchal and traditional societies must support better social relations in the future. Laws are not sufficient to provide adequate assistance, support and protection for victims of domestic violence, they are only a starting point and if not accompanied by by-laws that clearly set out competences and activities of multidisciplinary teams which assist victims of domestic violence and if all activities are not financially supported, they will remain only the rights not-exercised in practice.

Key words: domestic violence, victims, legal protection, assistance and support.

ULOGA I ZNAČAJ VIKTIMOLOGIJE U OSTVARIVANJU ŽENSKIH PRAVA I ZAŠTITI ŽENA ŽRTAVA NASILJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Doc. dr. Samir Rizvo¹
Prof. dr. Azra Adžajlić-Dedović²

Abstrakt: U ovom radu kroz analizu odredbi *de lege lata* u Bosni i Hercegovini u vezi sa ostvarivanjem ženskih prava i zaštitom žena žrtava nasilja nastojimo uočiti propuste i nedostatke u odnosu na evropske pravne normative i standarde koje smo se obavezali poštivati potpisivanjem niza evropskih i međunarodnih dokumenata. Svrha rada ogleđa se u prezentaciji do sada neimplementiranih pravnih normi koje proizilaze iz potpisanih dokumenata. Ovaj rad trebao bio kroz diskusiju potaći unapređenje postojećeg zakonodavstva radi efikasnijeg i bržeg ostvarivanja jednakosti u pravima žena, ali i radi uspješnije zaštite onih koje su žrtve diskriminacije i nasilja.

Ključne riječi: viktimizacija, diskriminacija, ravnopravnost spolova, žene kao žrtve nasilja.

UVOD

Društvena konstrukcija roda oblikuje kolektivnu imaginaciju, zbog čega žene i muškarci moraju da igraju aktivne uloge u konstrukciji njihovog rodnog identiteta i ove stereotipe nije moguće mijenjati drakonskim kaznama za segregaciju i rodnu diskriminaciju. Naime, neophodno je promjenu građanske svijesti izvršiti kroz odgoj i obrazovanje mladih ili obrazovanje za demokratsko građanstvo koje mora početi u porodici i školi. Prošlo je više od deset godina od usvajanja Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini, i iako izgleda da je pristup integrisanja rodnog aspekta široko prihvaćen na bazi principa³,

¹ Pomoćnik ministra, Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine

² Profesorica Viktimologije, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu

³ Pored prethodno navedenih dokumenata, međunarodne norme i standardi koji su od značaja ili se na izvjestan način dotiču polno i rodno zasnovanog nasilja razasuti su i u brojnim drugim dokumenti usvojenim pod okriljem Ujedinjenih nacija kao što su:

1. Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije,

još uvijek ne postoje pravi uslovi za njegovu efikasnu implementaciju jer nije omogućena efikasna zaštita od rodne diskriminacije, a većina žena nije upoznata sa obimom i mehanizmima pomoći, podrške i zaštite žena žrtava nasilja i diskriminacije. Upravo zbog toga, u ovom radu fokusiraćemo se na evropske pravne normative koji nalažu efikasnije ostvarivanje rodne ravnopravnosti i mehanizme kojim će se osigurati efikasnije ostvarivanje ženskih prava i zaštitu žena žrtava nasilja.

„Demokratizacija društva zasniva se na obezbjeđivanju ravnopravnosti, a jedan od najvažnijih aspekata ravnopravnosti je rodna ravnopravnost. Principi rodne ravnopravnosti ugrađeni su u osnove savremenog demokratskog društva.“ (Begović, B., 2016: 61) Upravo zbog toga, zabrana diskriminacije po svim osnovama sadržana je u Ustavu Bosne i Hercegovine (Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, Dayton, 1995.), Antidiskriminacionom zakonu Bosne i Hercegovine, Zakonu o ravnopravnosti spolova Bosne i Hercegovine, Krivičnom zakonu, Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici i Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira u Bosni i Hercegovini. *„Antidiskriminaciona politika se temelji na zahtjevima za priznavanjem, uprkos nečijoj različitosti, kao i na zahtjevu za uključivanjem društvenih grupa i pojedinaca upravo na osnovu onih svojstava koja su prethodno bila ili još uvijek jesu osporavana (Todorov, 2013).“* „Društvene norme kontroliraju žene i definiraju što je poželjno. Eksplicitno i implicitno podržavaju rodnu hijerarhiju, objektivizaciju žena, rodne stereotipe, seksualni terorizam, mizoginiju i marginalizaciju žena“ (Laniya, 2005).

-
2. Konvencija o suzbijanju trgovine ljudima i iskorištavanju prostitucije drugih,
 3. Konvencija o političkim pravima žena,
 4. Konvencija protiv mučenja i drugih oblika nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kazne,
 5. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica,
 6. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda,
 7. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za administraciju pravosudnog sistema za maloljetne prestupnike (Pekinška pravila),
 8. Smjernice Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delikvencije (Rijadske smjernice),
 9. Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode,
 10. Smjernice za djelovanje prema djeci u sistemu krivičnog pravosuđa (Bečke smjernice),
 11. Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći, i
 12. Smjernice Ujedinjenih nacija o pravosuđu u stvarima koje uključuju djecu žrtve i svjedoke krivičnih djela.

Upravo zbog toga zaštita žrtava rodno i spolnozasnovanog nasilja obaveza je države koja mora biti jasno artikulirana kroz zakone i operacionalizovana kroz politike djelovanja. „Žene imaju pravo na život slobodan od nasilja, obaveza države je da im to pravo prizna, omogući da u njemu uživaju, a u slučaju kršenja prava, obezbijedi svu neophodnu pomoć, podršku i zaštitu i spriječi da se nasilje ponovi“ (Petrić, D., N., 2013: 115).

Pravni normativi u pravu Evropske unije za borbu protiv rodno zasnovanog nasilja sadržani su u Direktivi 2004/113/EC, Direktivi 2006/54/EC, Direktivi 2011/36/EU i Direktivi 2012/29/EU i njima se uspostavljaju minimalni standardi i prava koja pripadaju žrtvama krivičnih djela. Pored ovih direktiva kao značajne dokumente za suzbijanje rodno zasnovanog nasilja izdvajamo Rezoluciju Evropskog parlamenta od 26. novembra 2009. godine o eliminaciji nasilja nad ženama, Žensku povelju usvojenu od strane Evropske komisije 2010. godine i Zaključke Savjeta EU o Evropskom Paktu za rodnu jednakost za period 2011-2020. Odredbe gore navedenih instrumenata međunarodnog prava su detaljnije objašnjene i mnoštvom preporuka i drugih instrumenata mekog prava donesenih ili usvojenih od strane tijela Savjeta Evrope od kojih su najznačajniji: Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope R(91)11 o seksualnom iskorištavanju, pornografiji i prostituciji i trgovini djecom i omladinom, Preporuka Savjeta Ministara Rec (2001) 16 o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja, 31. oktobra 2001.; Rezolucija Parlamentarne skupštine 1099 (1996.) o seksualnom iskorištavanju djece, 25. septembar 1996.; Rezolucija Parlamentarne skupštine 1212 (2000.) o silovanju u oružanim sukobima, 3. april 2000.; Rezolucija Parlamentarne skupštine 1307 (2002.) o seksualnom iskorištavanju djece: nulta tolerancija, 27. septembar 2002., Preporuka 1666 (2004.) o zabrani tjelesnog kažnjavanja djece na području Evrope, 23. juna 2004. godine.

PRAVNI OKVIR ZA OSTVARIVANJE RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Analiza usklađenosti zakonodavstava u Bosni i Hercegovini sa Istanbulskom konvencijom je identifikovala da zakonodavstvo Bosne i Hercegovine⁴ ne inkriminiše djela proganjanja, genitalnog sakaćenja žena

⁴ Pravni okvir za zaštitu žrtava rodnozasnovanog nasilja u Bosni i Hercegovini:

i prinudnog braka, niti u svim slučajevim seksualnog nasilja dozvoljava kažnjavanje za pokušaj bilo kojeg oblika seksualnog nasilja čija se inkriminacija zahtjeva odgovarajućim odredbama Istanbulske konvencije. Neophodno je napomenuti, u ovom kontekstu, da je u Republici Srpskoj, u toku procedura usvajanja novog krivičnog zakonodavstva, i da se prema nacrtu Krivičnog zakonika Republike Srpske, u poglavlju XIV (čl. 165. do 171) propisuju krivična djela protiv polnog integriteta, a to su krivična djela: silovanje, polna ucjena, obljava nad nemoćnim licem, obljava zloupotrebom položaja, navođenje na prostituciju, polno uznemiravanje i bludne radnje.

U skladu sa konceptom tužilačke istrage⁵, koji je u Bosni i Hercegovini prisutan od 2003. godine, u provođenju istrage o polno zasnovanom nasilju tužilac je ovlašten da preduzima sve istražne radnje u postupku uključujući tu i saslušanje žrve krivičnog djela, zbog čega krivični procesni zakoni sadrže posebna pravila koja se odnose na žrtve polno zasnovanog nasilja, na način da žrtve seksualnog nasilja nije dopušteno ispitivati o seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela niti se na takvom iskazu može zasnivati sudska odluka, kako se ne bi izvršila sekundarna viktimizacija ovih žrtava. Zakoni o krivičnom postupku nalažu da se saslušanje djeteta ima izvršiti uz pomoć psihologa, ili pedagoga, ili drugog stručnog lica, te da se svjedok, ako to njegova dob ili tjelesno odnosno duševno stanje ili drugi opravdani interesi zahtijevaju saslušati putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka na način da mu stranke i branilac mogu postavljati pitanja bez prisustva u

1) Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14 i 40/15.

2) Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik RS broj 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13

3) Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16

4) Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BD BiH broj 10/03, 45/04, 06/05, 21/10, 52/11 i 33/13

⁵ Zakonski osnov za provođenje istrage:

1) Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH”, broj 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13

2) Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH”, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14

3) Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS”, broj 53/12

4) Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BD BiH”, broj 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07 i 27/14

prostoriji gdje se svjedok nalazi, te da se za potrebe takvog ispitivanja može odrediti stručno lice. Također, žrtve se moraju u toku krivičnog postupka uputiti da mogu ostavarivati pravo na naknadu štete, i da su dužne da prikupljaju i dostave dokaze o imovinskopравnim zahtjevima vezanim za naknadu štete koja im je učinjena⁶.

Postupanja nadležnih subjekata u postupku povodom učinjenih krivičnih djela polno zasnovanog nasilja u kojima se kao pasivni subjekat pojavljuje dijete regulisan je i posebnim odredbama sadržanim u zakonima o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku usvojenim na nivou entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. U skladu sa tim odredbama broj saslušanja djece koja nisu navršila 16 godina ograničen je na maksimalno dva puta, dok se njihovo saslušanje mora obavljati putem tehničkih uređaja iz druge prostorije i uz pomoć stručnih lica, a zabranjuje se i suočenja djeteta svjedoka pod uslovom da je dijete ozbiljno fizički ili psihički traumatizovano okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja, što znači da se optuženi onemogućava da vidi dijete žrtvu ili dijete svjedoka krivičnog djela⁷.

Procesne odredbe relevantne za odgovor na slučajeve seksualnog nasilja nalaze se i u entitetskim Zakonima o zaštiti nasilja u porodici, u kojem su predviđeni mehanizmi hitne zaštite u slučajevima nasilja u porodici. Od procesne važnosti za postupanje u slučajevima seksualnog nasilja su i Uputstva za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kad postoji mogućnost povrede principa *ne bis in idem*, prema kojem su policijski službenici (ukoliko jedan događaj ima obilježja i krivičnog djela i prekršaja) dužni odmah obavijestiti tužioca u cilju donošenja naredbe o provođenju istrage ili naredbe o neporovođenju istrage i neće pokretati postupak do donošenja naredbe tužioca⁸. U tom slučaju ovlašteno službeno lice je dužno da prije okončanja prekršajnog postupka, obavijesti tužioca i o tome obavijesti sud u cilju odgađanja prekršajnog postupka⁹.

⁶ Topić, B., (2018) *Priručnik za postupanje u slučajevima rodnozasnovanog i seksualnog nasilja nad ženom i djecom za policiju, sudije i tužitelje*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće, UNDP, Sarajevo, str. 20-40.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Pravni okvir za zaštitu svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka u Bosni i Hercegovini:

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, „Službeni glasnik BiH”, broj 21/03, 61/04 i 55/05

Gardner (Kearl, 2010:60, prema Gardner,1995) je intervjuirala žene s invalidnošću kojima je na javnim mjestima bilo rečeno da ih treba zatvoriti te neka idu kući. Takve žene muškarci okrivljavaju za njihovo stanje ili izgled, isto kao što se pretile žene ne uklapaju u „ideal“ ljepote, pa ih se uznemirava, isto je sa ženama s invalidnošću (Virag, I., 2014: 13-14). Pored uličnog i seksualnog uznemiravanja žene i djevojke sa invalidetom potencijalne su žrtve obljube ili spolnog odnošaja sa nemoćnom osobom. Žene i djevojke sa invalidetom kod prinudnog spolnog odnosa nisu sposobne da pruže otpor tako da nije potrebna upotreba prijetnje ili sile kao kod silovanja, zbog toga je seksualno nasilje nad ovim osobama posebno definirano kao spolni odnošaj ili obljuba nad nemoćnom osobom (žrtva je nemoćna da pruži otpor). Biće krivičnog djela prema zakonskoj definiciji čini spolni odnošaj ili sa njim izjednačena radnja, i nesposobnost žrtve da pruži otpor. Prema Direktivi EU države članice službenicima koji će vjerojatno doći u kontakt sa žrtvama, kao što su policijski službenici i sudsko osoblje, osiguravaju opće i specijalističko osposobljavanje do razine prikladne za njihov kontakt sa žrtvama radi podizanja njihove svijesti o potrebama žrtava, te kako bi im se omogućilo postupanje sa žrtvama na nepristran, obziran i stručan način. Ne dovodeći u pitanje sudsku neovisnost i razlike u organizaciji pravosuđa u Uniji, države članice zahtijevaju od onih koji su odgovorni za osposobljavanje sudaca i državnih odvjetnika uključenih u krivični postupak omogućivanje kako općeg, tako i specijalističkog osposobljavanja radi podizanja svijesti sudaca i državnih odvjetnika o potrebama žrtava. Poštujući neovisnost pravne struke, države članice onima koji su odgovorni za osposobljavanje odvjetnika preporučuju omogućivanje kako općeg, tako i specijalističkog osposobljavanja radi podizanja svijesti odvjetnika o potrebama žrtava. Kroz svoje javne službe ili financirajući organizacije za potporu žrtvama, države članice potiču inicijative koje onima koji pružaju potporu žrtvama i službama za popravlanje štete omogućuju dobivanje odgovarajućeg osposobljavanja do razine prikladne za njihov kontakt sa žrtvama i poštovanje stručnih standarda radi osiguravanja da se takve usluge pružaju na nepristran, obziran i stručan način. U skladu s pripadajućim dužnostima te prirodom i razinom kontakta djelatnika sa žrtvama, osposobljavanje ima cilj

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka „Službene novine FBiH”, broj 36/03

Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS”, broj 48/03

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, „Službeni glasnik BD BiH”, broj 10/03, 19/07,8/07

omogućiti djelatniku prepoznavanje žrtava i postupanja prema njima na obziran, stručan i nediskriminirajući način.

U ovom smislu, elita bi se shvatala kao društvena kategorija koja je nosilac vrijednosti, tako da bi daroviti bili elita po sposobnostima, a ne po položaju, moći, funkciji (Đorđević, B., Gojkov, G., Stojanović, A., 2009: 144). Život jednog zakona ne zavisi samo od toga šta je napisano, već i od toga kako i koliko se to što je napisano, poštuje. U tom smislu autoritet prava jeste i autoritet onih koji primenjuju pravo. U tom smislu jasno je da ideal vladavine prava (pravne države) i nije toliko pravni, koliko politički fenomen, čije ostvarenje u manjoj ili većoj meri zavisi od čitavog niza različitih političkih faktora. Vladavina prava nesumnjivo predstavlja ključnu vrijednost na kojoj se temelji unutrašnji, ustavni, poredak skoro svih zemalja u svijetu. Međutim, značenje i pojedini elementi ovog principa se nerijetko tumače u skladu sa pragmatičnim potrebama, jer pored pravnih ovaj pojam obuhvata i političke elemente, a u posljednje vreme stiže i ekonomsku dimenziju. Tako, trenutno važeći tekst Ugovora o Evropskoj Uniji navodi da se EU zasniva na principima slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i vladavine prava, koji su zajednički državama članicama. Na 61. zasjedanju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 18. decembra 2006. godine, kao tačka 80. dnevnog reda, usvojena je Rezolucija 61/39 o vladavini prava na nacionalnom i međunarodnom nivou (*The rule of law at the national and international levels*), a iz nje se nešto potpunije može sagledati novi koncept međunarodne vladavine prava, čiji je značaj naglašen već i u samom nazivu Rezolucije. U preambuli Rezolucije se reafirmiše posvećenost ciljevima i principima Povelje UN i međunarodnog prava, ističe da su ljudska prava, vladavina prava i demokratija povezani i da pripadaju univerzalnim i nedjeljivim centralnim vrijednostima UN-a. Treći stav preambule je naročito eksplicitan: *“Reafirmišući dalje potrebu za univerzalnim prihvatanjem i primjenom vladavine prava i na nacionalnom i na međunarodnom nivou i njenu punu posvećenost međunarodnom poretku koji je zasnovan na vladavini prava i međunarodnom pravu, koji su zajedno sa principom pravde, suštinski za mirnu koegzistenciju i saradnju između država”*. Samo na navedeni način, možemo krenuti na put reformi i ozbiljne borbe protiv korupcije u javnoj vlasti, ali i korupcije uopšte. *„Pravičnost se javlja kada sistem dobro funkcioniše. Međutim, pravedan društveni poredak je nemoguć čak i pod pretpostavkom da on nastoji da odvede, ne doduše individualnu sreću svih, ali najveću moguću sreću najvećeg*

mogućeg broja. To je čuvena definicija pravde koju je definisao engleski filozof i pravnik Džeremi Bentam“ (Kelsen, 1998: 10).

Žrtvi se mora osigurati pravo na prezentiranje dokaza koji idu u njezinu odbranu, sa kojim dokazuje elemente samoodbrane, kao i sve one materijale koji idu u prilog njezinoj odbrani. Svi sudski postupci koji obuhvataju žrtve trgovine ljudima moraju biti vođeni u skladu sa standardima o ljudskim pravima. Žrtvi se moraju osigurati pravni savjeti u vezi sa pravom na naknadu štete i besplatna pomoć prilikom ostvarivanja tih prava. U slučajevima kada se žrtva odluči na vođenje takvih postupaka, žrtvi se treba osigurati dozvola o privremenom boravku, ukoliko se radi o stranoj žrtvi, i ni u kom slučaju žrtva trgovine ljudima ne smije se deportovati, ako postoje dokazi o tome da će prilikom povratka u svoju zemlju biti u opasnosti, od stane trgovaca ljudima.

RAVNOPRAVNOST ŽENA I MUŠKARACA U EVROPSKOM PRAVU I PRAKSI

Direktivom o jednakom tretmanu muškaraca i žena u pogledu zapošljavanja, obrazovnih programa, unapređenja i uslova rada (1976), EU Rezolucijom o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na radu (1990) države članice EU opredijelile su se da potiču i razviju kampanje radi podizanja svijesti poslodavaca i zaposlenih o radnjama i postupanjima koja su u suprotnosti sa principom jednakog tretmana, u smislu Direktive 76/207/EEC. Međutim, i pored toga što je Bosna i Hercegovina usvojila i u Ustav BiH se ugradila Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim, 1950.), Ustavni i ostali sudovi izriču presude kojim potvrđuju kršenje ove Konvencije (preko 2000 presuda protiv Bosne i Hercegovine zbog povreda Evropske konvencije za zaštitu elementarnih ljudskih prava i sloboda), nisu moguće promjene postojećeg pravnog poretka i normi, jer ne postoji politička volja da ostvarimo vladavinu prava kroz primjenu ovih pravnih odredbi u praksi.

Trend jednakosti između polova objavljen je od strane Savjeta Evrope 1998. godine (ISBN 92-871-3799-4) i *“nametnuo je širok spektar obveza, uključujući uspostavu efikasnog zakonodavstva koje poštuje autonomiju žena te štiti njihov fizički i psihički integritet, uspostavu mjera direktne zaštite, efikasan progon, kažnjavanje počinitelja i reparaciju žrtve“ (Radačić, I., 2011: 35).* Opšta preporuka broj 19. objašnjava da je rodno zasnovao nasilje oblik diskriminacije koja ozbiljno narušava niz ljudskih prava. Opcioni protokol uz Konvenciju o

pravima djeteta Ujedinjenih naroda daje pravo pojedincima da se obrate Komitetu ukoliko smatraju da su njihova prava garantovana Konvencijom povrijeđena. Konvencija o pravima djeteta (KPD) na sveobuhvatan način definiše obaveze država u pogledu zaštite, poštovanja i unapređenja ljudskih prava osoba mlađih od 18 godina. Ova Konvencija garantuje pravo djeteta da bude zaštićeno od svih oblika nasilja uključujući tu i polno zasnovano nasilje, seksualnu eksploataciju i seksualnu zloupotrebu, kao i pravo djeteta da ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Četiri osnovna principa, odnosno zaštita od diskriminacije, ili princip najboljeg interesa djeteta, i poštovanje prava na život, opstanak i razvoj, i pravo djeteta da bude saslušano, primjenjuju se i na situacije koje se odnose na nasilje nad djecom. Opšti komentar broj 18., odnosno Opšta preporuka 31., koji su zajednički izdali Komitet za prava djeteta i CEDAW komitet takođe objašnjavaju obaveze država u pogledu borbe protiv polno zasnovanog nasilja. Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom (Protokol iz Palerma) uz Konvenciju Ujedinjenih Nacija protiv transnacionalnog i organizovanog kriminala nalaže državi posebne obaveze u vezi sa efikasnim krivičnim gonjenjem ovog oblika kriminala.

Deklaracija o eliminaciji nasilja nad ženama definiše nasilje nad ženama kao fizičko, polno ili psihološko nasilje koje se događa u porodici, društvenoj zajednici ili koje je počinjeno odnosno tolerisano od strane države. Deklaracijom se poziva na razvijanje nacionalnih planova, obezbjeđivanje usluga i podrške za žrtve nasilja, obuku javnih službenika o rodno zasnovanom nasilju. Pri tome, naročito značajno je spomenuti da se ovom Deklaracijom reafirmiše standard dužne pažnje (*due diligence*) prema kojem države trebaju sa dužnom pažnjom sprečavati, istraživati, i u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom kazniti, svaki čin nasilja nad ženama. „Standard dužne pažnje“ afirmiše i Komisija Ujedinjenih nacija za ljudska prava u svojoj Rezoluciji 2003/45, ali i Pekinška Deklaracija i Platforma za Akciju u oblasti nasilja nad ženama, koje takođe naglašavaju primjenu standarda dužne pažnje u sprečavanju, istragama i kažnjavanju akata nasilja nad ženama. Naročito se naglašava potreba usvajanja multidisciplinarnog pristupa usmjerenog na žrtve, jačanju napora na prikupljanju materijalnih dokaza, a izbjegavanju isključivog oslanjanja na svjedočenje žrtve, te potreba da u slučajevima koji se tiču nasilja nad ženama postupaju posebno obučeni službenici. U provođenju svih mjera i radnji mora se postupati sa dužnom pažnjom.

Istanbulska konvencija je prvi pravno obavezujući dokument u Evropi koji se bavi nasiljem nad ženama. Prema Istanbulskoj konvenciji nasilje nad ženama označava kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu odnosno arbitrarno lišavanje slobode, bilo u javnosti ili u privatnom životu. Konvencija zahtijeva od država usvajanje mjera na sprečavanju nasilja nad ženama, zaštitu žrtava, i efikasnom krivičnom gonjenju počinitelaca. Konvencijom se naglašava da je nasilje nad ženama javni problem koji treba da se rješava i kroz krivično pravo, te od država zahtijeva da inkriminišu sljedeća ponašanja: fizičko, psihičko, seksualno ili ekonomsko nasilje u porodici, proganjanje, seksualno nasilje, seksualno uznemiravanje, prinudni brak, genitalno sakaćenje žena, prinudni pobačaj i prinudnu sterilizaciju. Države članice su obvezne preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere da s dužnom pažnjom spriječe, istraže, kazne i osiguraju reparaciju za djela nasilja obuhvaćena ovom konvencijom koja učine akteri koji ne istupaju u ime države. Nadzor na primjenom ove konvencije je povjeren Ekspertskoj grupi za borbu protiv nasilja na ženama (GREVIO) i Komitetu članica, koji čine zvanični predstavnici država članica Istanbulske konvencije.

Lanzarotska konvencija je prvi međunarodni dokument koji se isključivo bavi seksualnom zloupotrebom djece. Ciljevi ove konvencije se odnose na sprečavanje i suzbijanje seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece, zaštitu prava djece žrtava seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja i unapređenja nacionalne i međunarodne saradnje u suzbijanju seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece. Lanzarotska konvencija zahtijeva inkriminaciju svih oblika seksualnog iskorištavanja djece. Ova Konvencija naročito zahtijeva uključivanje u nacionalna zakonodavstva sljedećih krivičnih djela:

a) seksualno zlostavljanje djece odnosno stupanje u seksualne odnose sa djetetom koje nije dostiglo zakonom određenu dob za stupanje u seksualne odnose kao i stupanje u seksualne odnose sa djetetom putem primjene sile, prinude ili zloupotrebe povjerenja ili autoriteta i korištenjem posebno osjetljive situacije;

b) krivična djela u vezi sa dječijom prostitucijom i to angažovanje djeteta u prostituciji, prisiljavanje na prostituciju i korištenje usluga dječije prostitucije;

c) krivična djela vezana za dječiju pornografiju kao što su proizvodnja, nuđenje, distribucija, prenos i posjedovanje dječije pornografije;

d) namjerno prisustvovanje pornografskim predstavama koje uključuju učešće djece;

e) prisiljavanje djeteta da svjedoči seksualnom zlostavljanju, i

f) nagovaranje djece putem informacionih tehnologija da učestvuju u nekom od ovih ponašanja.

Lanzarotskom konvencijom se zahtijeva zaštita prava žrtava tokom cijelog postupka uključujući tu i uzimanje izjava od djeteta na način i u prostoru prilagođenom djetetovom uzrastu. Nadzor nad primjenom konvencije obavlja takozvani Lanzarotski komitet, a iako usvojen pod okriljem Savjeta Evrope ovaj međunarodni ugovor je otvoren za potpisivanje i državama koje nisu članice Savjeta Evrope.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, usvojena u Rimu, 4. novembra 1950. godine, članom 14. zabranjuje diskriminaciju sljedećim riječima: *“uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rada, boja kože, jezik, vjeroispovjest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status”*, što je naš zakonodavac doslijedno interpretirao kroz Ustav i Zakon o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini.

Protokol broj 7. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, usvojen u Strazburu, 22. novembar 1984. godine, članom 5. nalaže *“jednakost supružnika”* sljedećim riječima: *“u vezi s brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida, supružnici su ravnopravni u pogledu međusobnih građanskopravnih prava i obaveza i u svom odnosu prema djeci”*, što je također doslijedno implementirano kroz Ustav, Porodični zakon i Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, s izuzetkom istospolnih brančnih i vanbračnih partnera koje zakonodavac ne prepoznaje, čime ih diskriminara i onemogućava u uživanju ovog prava. Međutim, načelo nediskriminacije ne sprečava potpisnice ovog Protokola da preduzmu mjere radi unapređivanja pune i stvarne jednakosti za sve bosanskohercegovačke građane u skladu sa članom 1. stav 2. ovog Protokola koji nalaže da *“javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1”*.

Izmijenjena Evropska socijalna povelja, usvojena u Strazburu, 3. maj 1996. godine nalaže izjednačavanje radnika u pogledu jednakih mogućnosti i jednakog tretman u pogledu zapošljavanja i namještenja bez diskriminacije na osnovu pola, nalažući članom 4. ove povelje pravo na poštenu naknadu u svakom slučaju izvršene diskriminacije prema prethodno navedenim osnovama. Posebna zaštita zaposlenih žena garantirana je kod materinstva članom 8. izmjenjene Evropske socijalne povelje kroz plaćeno odsustvo, davanja iz socijalnog osiguranja ili iz javnih fondova za zaposlene žene, odsustvo prije i poslije rođenja djeteta u ukupnoj dužini od makar 14 nedelja. Pored toga ova Povelja zabranjuje otkaz u vrijeme porodijskog odsustva, obezbjeđuje da majka koje njeguju svoju djecu imaju pravo na dovoljno slobodnog radnog vremena za te svrhe, reguliše zapošljavanje na noćnim poslovima za trudne žene, žene koje su nedavno rodile dijete i one koje njeguju svoje dijete, i zabranjuje zapošljavanje trudnih žena, žena koje su nedavno rodile dijete ili onih koje njeguju svoju djecu na podzemnim miniranjima i na svim drugim poslovima koji za njih nisu pogodni zato što su opasni, nezdravi, ili što su naporni, ali i da preduzmu odgovarajuće mjere da bi zaštitili pravo ovih žena na zapošljavanje. Pored toga, članom 20. izmjenjene Evropske socijalne povelje garantirana su prava na jednake mogućnosti i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i posla bez diskriminacije u odnosu na pol kroz pristup zapošljavanju, zaštitu od otpuštanja i ponovno uključivanje na posao, zatim profesionalno usmjeravanje, obuku, prekvalifikaciju i rehabilitaciju, te uslove zapošljavanja ili radne uslove, uključujući i nadoknadu, ali i razvoj karijere koji podrazumijeva i unapređenja, što kod nas nije slučaj. Pored ovog člana zanemaren je i nedosljedno implementiran i član 26. ove Povelje koji garantira “pravo na dostojanstvo na poslu” jer su predviđene mjere i kazne za sprečavanje seksualnog zlostavljanja na radnom mjestu isuviše blage, tako da djeluju poticajno na seksualne napasnike i podupiru postojeće stereotipe o rodnoj neravnopravnosti. Samo saznanje da je seksualno uznemiravanje u nadležnosti Ureda ombudsmena, te da nije prepoznato i definirano kao krivično djelo koje će po hitnom postupanju biti procesuirano od strane policijskih i pravosudnih organa dovodi žrtvu u poziciju “sekundarne viktimizacije” kojoj će biti izložena u namjeri da se prijavljeno i procesuirira.

Istambulska konvencija, donesena 1997. godine na Četvrtoj Evropskoj konferenciji ministara o jednakosti između muškaraca i žena, kao Deklaracija o jednakosti između muškaraca i žena kao fundamentalnom kriteriju demokratije, nakon obaveze preuzetih od

strane država članica Savjeta Evrope u okviru evropske Konvencije o ljudskim pravima i Deklaracije o jednakosti žena i muškaraca od 16. novembra 1988. godine, ponovljenih u poruci Odbora ministara (11. jul 1995) upućenoj na 4. svjetskoj konferenciji Ujedinjenih nacija o ženama (Peking, septembar 1995), ali i koje je usvojila međunarodna zajednica na svjetskim konferencijama Ujedinjenih nacija održanim tokom 90-ih godina, posebno onih sadržanih u strategijskim ciljevima Platforme za akciju usvojene na konferenciji u Pekingu, kao i onih sadržanih u ciljevima Regionalne Platforme za akciju usvojene na regionalnom uvodnom sastanku na visokom nivou 4. svjetske Konferencije o ženama (Beč, oktobar 1994), ali i u skladu sa Preporukom br. R (96) 5 Odbora ministara Savjeta Evrope o usklađivanju rada i porodičnog života, nalaže da jačanje demokratije zahtijeva da njeni principi budu produbljeni i razjašnjeni u stalnom dinamičnom procesu traganja i posvećenosti punom unapređenju i zaštiti ljudskih prava – građanskih, političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih – za sve ljude. Postizanje jednakosti između žena i muškaraca jeste integralni dio procesa koji vodi stvarnoj demokratiji, zbog toga kao preduslov, učešće svih članova društva, žena i muškaraca, u svim sferama života, mora da bude u potpunosti obezbijeđeno. Demokratija mora da postane svjesna pitanja pola i osjetljiva na pitanje pola, što uključuje izbalansiranu zastupljenost oba pola kao zahtjeva pravde i potrebe za dostizanjem istinske demokratije. Muškarci treba da odigraju značajnu ulogu u dostizanju jednakosti između žena i muškaraca, posebno kada su oni ti koji donose odluke.

Odredbe gore navedenih instrumenata međunarodnog prava su detaljnije objašnjene i mnoštvom preporuka i drugih instrumenata mekog prava od kojih možemo izdvojiti sljedeće: Preporuku Komiteta ministara Savjeta Evrope R(91)11 o seksualnom iskorištavanju, pornografiji i prostituciji i trgovini djecom i omladinom, Preporuku Savjeta Ministara Rec (2001) 16 o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja, 31. oktobra 2001; Rezoluciju Parlamentarne skupštine 1099 (1996.) o seksualnom iskorištavanju djece, 25. septembar 1996.; Rezoluciju Parlamentarne skupštine 1212 (2000.) o silovanju u oružanim sukobima, 3. april 2000.; Rezoluciju Parlamentarne skupštine 1307 (2002.) o seksualnom iskorištavanju djece: nulta tolerancija, 27. septembar 2002., i Preporuku 1666 (2004.) o zabrani tjelesnog kažnjavanja djece na području Evrope, 23. juna 2004. godine.

Preporuka R(90)4 Odbora Ministara za države o eliminaciji seksizma u jeziku (*usvojena od strane Odbora ministara 21. februara 1990.godine, na 43. sastanku zamjenika ministara*) nalaže da seksističko

karakterisanje trenutne lingvističke upotrebe u mnogim državama članicama Savjeta Evrope – gdje muški rod preovladava nad ženskim – sprječava uspostavljanje ravnopravnosti među muškarcima i ženama, zato što stavlja sjenku na postojanje žena kao polovine ljudskog roda, dok se poriče ravnopravnost žena i muškaraca, zbog čega ga treba sankcionirati. Seksizam u jeziku u javnoj sferi zabranjen je i Preporukom R(85)2 o pravnoj zaštiti nad diskriminacijom na osnovu pola, Rezolucijom o politici i strategijama za postizanje ravnopravnosti u političkom životu i u procesu donošenja odluka, Rezolucijom o politikama za ubrazavanje postizanja stvarne ravnopravnosti među muškarcima i ženama koje su usvojene na prvoj (Strazbur, 4. mart 1986.), i drugoj (Beč, 4-5. jula 1989.) Evropskoj ministarskoj konferenciji o ravnopravnosti među muškarcima i ženama, ali i Deklaracijom o ravnopravnosti žena i muškaraca koja je usvojena 16. novembra 1988. godine. Navedenim dokumentima nalažu državama članicama da promovišu upotrebu jezika koji oslikava princip ravnopravnosti žena i muškaraca, kao i da preduzmu sve mjere koje smatraju odgovarajućim sa ciljem da:

1. osnaže upotrebu, koliko je to moguće, neseksističkog jezika i da se uzme u obzir postojanje, položaj i uloga žena u društvu kao što to sadašnje lingvističke prakse čine za muškarce;
2. se dovede terminologija koja se koristi u nacrtima zakona, javnoj administraciji i obrazovanju u liniju sa principom ravnopravnosti polova;
3. se ohrabri upotreba neseksističkog jezika u medijima.

Preporuka br. R (91)11 Odbora ministara zemljama članicama u vezi sa seksualnim iskorišćavanjem, pornografijom, kao i prostitucijom i trgovinom djecom i omladinom (*usvojena od strane Odbora ministara 9. septembra 1991.godine na 461. sjednici zamjenika ministara*), a imajući u vidu da je seksualno iskorišćavanje djece i omladine radi sticanja profita, u vidu pornografije, prostitucije i trgovine ljudskim bićima dobilo nove i alarmantne dimenzije na nacionalnom i internacionalnom nivou i da može imati negativan uticaj na psihološki razvoj djece i omladine, državama članicama Savjeta Evrope nalaže da izvrše usklađivanje svojih nacionalnih zakona o seksualnom iskorišćavanju djece i omladine u cilju bolje koordinacije i veće efikasnosti akcija koje se preduzimaju u pravcu rješavanja ovog problema na nacionalnom i internacionalnom planu, a imajući u vidu Preporuku 1065 (1987) Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o trgovini djecom i drugim vidovima iskorišćavanja djece,

Rezoluciju br. 3 o seksualnom iskorišćavanju, pornografiji, kao i prostituciji i trgovini djecom i omladinom, donesene na 16. Konferenciji evropskih ministara pravde (Lisabon, 1988), Preporuku br. R(85)4 o nasilju u porodici, Preporuku br. R(85)11 o položaju žrtve u okviru krivičnog zakona i postupka, Preporuku br. R(87)20 o socijalnim reakcijama na maloljetničku delinkvenciju i Preporuku br. R(89)7 koja se tiče principa u distribuciji videograma nasilnog, brutalnog ili pornografskog sadržaja. Pri tome treba uzeti u obzir i u zakonodavstvo mora dosljedno implementirati Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda (Rim, 1950), Evropsku socijalnu povelju (1961), i Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989).

Preporuka br. R(96)5 Odbora ministara zemalja članica o usklađivanju poslovnog i porodičnog života (Usvojio Odbor ministara 19. juna 1996. god. na 569. sastanku pomoćnika ministara)¹⁰, a imajući na umu član 1. Revidirane Evropske Socijalne Povelje koja sadrži aktivnost na obezbjeđenju efikasnog korišćenja prava na rad, kao i člana 20. koji se odnosi na pravo na jednake mogućnosti i ravnopravan tretman u pitanjima zaposlenja i zanimanja bez diskriminacije po pitanju pola, i člana 27. koji se odnosi na pravo radnika/ca sa porodičnim obavezama na jednake mogućnosti i jednaki tretman, ministri rada složili da su za bolju usklađenost poslovnog sa porodičnim životom potrebne prilagodljive i inovativne mjere bilo u pogledu socijalnih infrastruktura, zakona o radnim odnosima i socijalnoj zaštiti ili fleksibilnost zaposlenja za radnike/ce, bez predrasuda prema pristupu žena profesionalnim odgovornostima svih vrsta. Države trebaju implementirati i Preporuku Br. R(94)14 Komiteta ministara o koherentnim i integrisanim porodičnim politikama, Konvenciju br. 156 i Preporuku br. 165. koje se tiču jednakih mogućnosti i ravnopravnog postupanja prema muškim i ženskim radnicima - radnici sa porodičnim obavezama, dok odredbe Konvencije 175 i Preporuke br. 182 nalažu državi da omogući ženama i muškarcima da usklade svoje poslovne, porodične i odgovornosti za vaspitanje djece koje proizilaze iz staranja o djeci sadržane u Peporuci Savjeta evropskih zajednica od 31. marta 1992. god. o staranju o djeci (92/241 EEC). Član 18. Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989.) koji propisuju da će se sve zemlje potpisnice u najvećoj mjeri truditi da obezbijede priznavanje principa da oba roditelja imaju zajedničke odgovornosti u vaspitanju i podizanju djece, da pruže pomoć roditeljima

¹⁰ Podsjećajući se na Rezoluciju o zapošljavanju žena usvojenoj na kraju 4. Konferencije evropskih ministara rada (Kopenhagen, 1989. god.)

u obavljanju njihovih obaveza u podizanju djece i da će preduzeti sve adekvatne mjere da obezbijede da djeca roditelja koji rade imaju pravo da uživaju usluge čuvanja djece i svih instrumenta na koje polažu pravo. Upravo zbog postizanja rodne ravnopravnosti države su dužne da preduzmu radnje u okviru opšte politike promovisanja jednakih mogućnosti i ravnopravnog tretmana kako bi se ženama i muškarcima omogućilo da, bez diskriminacije, bolje usklade radni i porodični život, zbog čega su države dužne da usvoje i implementiraju mjere i opšte principe opisane u dodatku ovoj preporuci na način koji smatraju najadekvatnijim da bi se postigao ovaj cilj u svjetlu nacionalnih prilika i prioriteta.

Preporuka br. R(98)14 Odbora ministara državama članicama o integrisanju rodnog aspekta u javnu politiku (Preporuka je usvojena od strane Odbora ministara 7. oktobra 1998. godine na 643. sastanku zamjenika preporučuje da vlade država članica:

- distribuiraju naširoko izvještaj Nadzornog komiteta za ravnopravnost žena i muškaraca o integrisanju rodnog aspekta u politiku i da podstaknu njegovu upotrebu, kao sredstva za primjenu ove strategije u javnom i privatnom sektoru;
- ohrabre donosiocice odluka da se inspirišu ovim izvještajem u stvaranju pogodne klime i uslova za primjenu rodnog aspekta u političkim tokovima u javnom sektoru.

Preporuka br. R (2000)11 Odbora ministara zemalja članica o mjerama za sprečavanje trgovine ljudima u svrhu seksualnog eksploatiranja¹¹ (*Usvojena od strane Odbora ministara 19. maja 2000., na 710.-om sastanku Zamjenika ministara*), a u skladu sa uslovima članom 15.b Statuta Savjeta Evrope, Odbor ministara predlaže vladama država članica da:

1. izvrše kritički pregled svog zakonodavstva i prakse u cilju uvođenja i, ukoliko je potrebno, primjene mjera opisanih u dodatku ove preporuke;
2. o ovoj preporuci obavijeste sva relevantna tijela, javna i privatna, posebno policiju i sudske vlasti, diplomatske misije,

¹¹ Prilikom prihvatanja ove Preporuke, predstavnici Njemačke i Holandije su ukazali da će, u skladu sa članom 10.2.c Pravilnika o proceduri na sastancima zamjenika ministara, zadržati pravo da se, u ime svojih vlada, slože ili ne slože sa paragrafom I.1 Dodatka Preporuci.

emigracione službe, profesionalce u oblasti obrazovanja, medicine i socijalnog staranja, kao i nevladine organizacije.

Preporuka Rec (2002)5 Odbora ministara zemljama članicama o zaštiti žena od nasilja (*Usvojio Odbor ministara 30. aprila 2002. god. na 794. sjednici pomoćnika ministara*) preporučuje da vlade država članica izvrše reviziju njihovih zakona i programskih politika sa ciljem da:

1. garantuju ženama priznanje, uživanje, korišćenje i zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda;
2. preduzmu neophodne mjere, tamo gdje je to adekvatno; da obezbijede da žene mogu slobodno i istinski da koriste svoja ekonomska i socijalna prava;
3. obezbijede da se u cijeloj zemlji koordiniraju sve mjere i da iste budu usredsređene na potrebe žrtava i da relevantne državne institucije kao i nevladine organizacije budu uključene u definisanje i implementaciju neophodnih mjera, posebno onih koje su pomenute u ovim preporukama;
4. treba podsticati rad nevladinih organizacija uključenih u borbu protiv nasilja nad ženama i uspostaviti aktivnu saradnju sa ovim nevladinim organizacijama, uključujući odgovarajuću logističku i finansijsku pomoć.

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Bosna i Hercegovina ako želi postati članicom Evropske unije trebalo bi da osigura da krivični zakon propisuje da bilo koji čin nasilja protiv lica, posebno fizičko i seksualno nasilje, predstavlja kršenje fizičke, psihološke i/ili seksualne slobode ili integriteta, a ne samo kršenje morala, časti ili pristojnosti, i s tim u vezi da obezbijede odgovarajuće mjere i sankcije u nacionalnom pravu čime će omogućiti da se preduzime brza i djelotvorna akcija protiv počinitelaca nasilja i da se ispravi šteta prouzročena ženama koje su žrtve nasilja. Posebno bi nacionalni propisi trebali da:

- kažnjavaju seksualno nasilje i silovanje između supružnika, stalnih ili povremenih partnera i vanbračnih partnera;
- kažnjavaju svaku seksualnu radnju koja je počinjena protiv lica koje na to ne daje pristanak, čak iako ne pokazuju znake otpora;

- kažnjavaju seksualnu penetraciju bilo koje prirode ili sa bilo kojim sredstvom kod osobe koja na to ne daje pristanak;
- kažnjavaju svaku zloupotrebu ranjivosti trudnice, bespomoćne osobe, bolesne, fizički ili mentalno hendikepirane osobe ili lica koja zavise od tuđe pomoći;
- kažnjavaju svaku zloupotrebu položaja počinioca, a posebno odraslog lica *vis-a-vis* djeteta.

Pored toga, države članice Evropske Unije trebalo bi da obezbijede da u slučajevima gdje je činjenično utvrđeno nasilje, žrtve dobiju odgovarajuće obeštećenje za bilo kakve novčane, fizičke, psihološke, moralne i socijalne štete koje su pretrpjele u srazmjeri prema stepenu težine, uključujući i pokriće napravljenih troškova, što znači da trebaju predvidjeti uspostavljanje finansijskog sistema za obeštećenje žrtava (Fonodve za naknadu štete žrtvama krivičnih djela).

Zakonodavac u Bosni i Hercegovini treba da obezbijedi da sve žrtve nasilja imaju mogućnost da pokrenu postupak kao i da, tamo gdje je to adekvatno, isto to mogu i javne i privatne organizacije sa statusom pravnog lica koje postupa u njihovu odbranu, ili zajedno sa žrtvama ili u njihovo ime, zatim da krivični postupak može da inicira javni tužilac, ali i da nasilje nad ženama i djecom smatraju otežavajućim ili odlučujućim faktorom u odlučivanju da li da vrše krivično gonjenje u javnom interesu, te da u skladu s tim preduzmu sve neophodne korake da bi obezbijedili da se u svakoj fazi u postupku u obzir uzmu fizičko i psihičko stanje žrtve nasilja. Pored toga, žrtve rodnog nasilja i diskriminacije u Bosni i Hercegovini treba da dobiju medicinsku i psihološku njegu, a država da predvidi instituciju sa specijalnim uslovima za saslušanje žrtava ili svjedoka nasilja kako bi se izbjeglo ponavljanje svjedočenja i da bi se u postupku smanjili traumatizirajući efekti, zatim da se obezbijedi da pravila postupka preduprijede nepotrebna i/ili ponižavajuća ispitivanja za žrtvu ili svjedoka nasilja poklanjajući dužnu pažnju traumi koju su doživjeli kako bi se izbjeglo dalje traumiranje, i da se tamo gdje je neophodno, obezbijedi preduzimanje mjera da bi se žrtve efikasno zaštitile od prijetnji i moguće osvete, s posebnom zaštitom dječijih prava tokom postupka,

Pravosuđe treba da obezbijedi da djecu na svim ročištima prate njihovi pravni zastupnici ili odrasla osoba po izboru, ako je to primjenjivo, osim ako u vezi sa tim licem sud nije donio obrazloženu odluku u suprotnosti sa tim, zatim da obezbijede da djeca imaju mogućnost da pokrenu postupak kroz posredovanje njihovog pravnog

zastupnika, javne ili privatne organizacije ili bilo kojeg odraslog lica po njihovom izboru za koje odobrenje daju pravni subjekti i, ukoliko je neophodno, da imaju na raspolaganju besplatnu pravnu pomoć u vidu pravnog zastupanja i savjetovanja.

Za seksualne delikte ograničavajući rok zastare ne teče do dana kada žrtva postane punoljetna, zbog čega zakoni treba da uvedu produženje roka zastare kod ovih djela, ali i da se obaveza čuvanja službene tajne oslobode, samo u izuzetnim okolnostima, ona lica koja bi obavljajući svoj posao, nakon ispitivanja ili date povjerljive informacije, mogla da saznaju za slučajeve djece koja su bila izložena seksualnom nasilju.

Interventni programi za počiniocje nasilja moraju biti osmišljeni tako da podstaknu počiniocje nasilja da usvoje nenasilni model ponašanja time što će im pomoći da postanu svjesni svojih djela i da prepoznaju svoju odgovornost, zatim da obezbijede da su počinioci u mogućnosti da prate interventne programe, ali ne u zamjenu za kaznu, već kao dodatnu mjeru koja ima za cilj da se spriječi nasilje, ali i da osnuju specijalizovane i od države priznate centre za intervenciju za nasilnike i centre za podršku za žrtve nasilja u kojima će žrtve na jednom mjestu o trošku države dobiti efikasne i besplatne različite vidove pomoći, podrške i zaštite, što će im istovremeno ubrzati i osigurati efikasan i brz progon počinitelja nasilja, kroz brzu dokumentaciju posljedica nasilja (medicinska, pravna, ekonomska i psihološka vještačenja).

Države članice trebalo bi da zabrane prisilnu sterilizaciju ili abortus, kontracepciju koja je prinudna ili prisilna i prenatalni odabir pola djeteta i da u tom smislu preduzmu određene mjere, ali i da kažnjavaju sve oblike nasilja nad ženama i djecom koji su izvršeni u skladu sa običajem "ubistva zbog okaljane časti", kao i da kažnjavaju svakoga ko namjerno učestvuje, pomaže ili podržava "ubistva zbog okaljane časti", i posebno da podrže nevladine organizacije i druge grupe koje se bore protiv ovih pojava. Pored toga, države članice bi trebalo da zabrane brakove na silu koji se zaključuju bez pristanka osoba na koje se odnose i preduzmu neophodne mjere da spriječe ili prekinu praksu prodaje djece. Pravosuđe treba strogo sankcionirati sve one koji su uticali na onemogućavanje vladavine prava i pravde za žrtve nasilja kroz zloupotrebu svojih funkcija u državnim službama¹².

¹² Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti prilikom izricanja krivičnih sankcija u slučajevima nasilja u porodici su bile predmet analize izvještaja Misije OSCE u Bosni i Hercegovini iz decembra 2011. godine „Krivična odgovornost i sankcioniranje

LITERATURA

1. Begović Bojana, (2016), Upotreba rodno osetljivog jezika i prikaz žena u štampanim medijima u Srbiji, CM : Communication and Media Journal 35 (2015), str. 60. (59-79).
2. Lenton, R., Smith, M., D., Fox, J. i Morra, N. (1999). Sexual harassment in public places: experiences of canadian women. CRSA/RSCA 36 (4) 518-540.
3. Logan, L. (2013). Fear o violence and street harassment. Accountability at the intersection. Kansas: Kansas state university.
4. Lord, T., L. (2009). The rationship of gender based street harassment to body image, self esteem and avoidance behavior. Indiana: University of Pennsylvania.
5. Petrić, N., (2013) Društvena reakcija na rodno zasnovano nasilje u porodici, SVAROG br. 6., maj 2013. str 105-117.
6. Mamula, M., Kolarec, Đ. (2010). Seksualno nasilje. Zagreb: Centar za žene žrtve rata.
7. McNeil. P. (2014) Street Harassment at the intersections: The experiences of gay and bisexual men. The Faculty of Columbian Colledge of Arts and Sciences of The George Washington University, http://www.stopstreetharassment.org/wpcontent/uploads/2014/01/thesis_prm.pdf
8. Modly, D. (1992), *Krivična prijava organa unutarnjih poslova*, Zagreb: Fakultet kriminalističkih nauka, Obrazovni centar unutarnjih poslova MUP-a Republike Hrvatske.
9. Modly D. (1999), *Krivična djela protiv dostojanstva osobe*, Sarajevo.
10. N. Avramović, M. Marković, *Harmonizacija prava policije Republike Srbije sa evropskim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka , Godina 1., Broj 1.,Banja Luka, jul 2011., str. 79-87.
11. Radačić, I. (2011), *Razvoj ljudskih prava žena u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zagreb: Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, str.35.
12. Topić, B., (2018) (U Adžajlić-Dedović, A. i drugi) Priručnik za postupanje u slučajevima rodnozasnovanog i seksualnog nasilja nad

počinilaca nasilja u porodici“ i u ovom Izvještaju obuhvaćeno je 289 predmeta kod kojih su kroz olakšavajuće okolnosti izvršene sekundarne viktimizacije žrtava:

- a) ranija neosuđivanost optuženog;
- b) optuženi je priznao krivicu;
- c) optuženi je izrazio žaljenje zbog učinjenog djela;
- d) optuženi se pristojno ponaša u sudnici;
- e) optuženi je otac ili “porodični čovjek”; i
- f) žrtva je poticala optuženog da počini nasilje u porodici.

- ženom i djecom za policiju, sudije i tužitelje, Visoko sudsko i tužilačko vijeće, UNDP, Sarajevo.
13. EU, Direktiva saveta 2004/80/EC od 29.aprila 2004.koja se tiče naknade štete žrtvama kriminaliteta, može se naći na internet adresi:
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0080:EN:NOT>
 14. EU, Direktiva 2009/52/EC Evropskog Parlamenta i Saveta Evrope od 18.juna 2009.kojom se određuju minimalni standardi sankcija i mera protiv poslodavaca državljana trećih zemalja sa neregulisanim statusom boravka, može se naći na internet adresi:
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:168:0024:0032:EN:PDF>
 15. EU, Direktiva 2011/36/EU od 5.aprila 2011.o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtavatrgovine, kao zamena za Okvirnu odluku Saveta Evrope 2002/629/JHA, može se naći na internet adresi:
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_trafficking_in_human_beings/jl0058_en.htm
 16. EU, Direktiva 2012/29/EU Evropskog Parlamenta i Saveta Evrope od 25.oktobra 2012.kojom se uspostavlja minimalni standardi prava, podrške i zaštite žrtvama kriminaliteta, a kojom se menja
 17. Okvirna odluka Saveta Evrope 2001/220/JHA, može se naći na internet adresi:
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF>
 18. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR) (1950), može se naći na internet adresi:
<http://www.sostelefon.org.rs/zakoni/14.%20Evropska%20konvencija%20za%20zaštitu%20ljudskih%20prava%20i%20osnovnih.pdf>
 19. Evropski sud za ljudska prava (ECrHR), Rantsevaprotiv Kipra i Rusije, Tužba br. 25965/04, 7.januar2010, može se naći na internet adresi:
www.interights.org/rantsev
 20. SE, Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (SE Konvencija o trgovini ljudima) ilzveštaj sa objašnjenjima (2005), može se naći na internet adresi:
<http://www.astra.org.rs/wpcontent/uploads/2008/07/Konvencija-Saveta-Evrope-zs-borbu-protiv-trgovine-ljudima-i-izvestaj.pdf>
 21. SE, Evropska konvencija o naknadi štete žrtvama nasilnih krivičnih dela (1983), može se naći na internet adresi:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG>
 22. UN, Konvencija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala A/RES/55/25 (2000) Travaux Preparatoires, može se naći na internet adresi:

- <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebooke>.
23. UN, Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, naročito ženama i decom, umesto Konvencije UN o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, U.N. Doc.A/RES/55/25 (2000), može se naći na internet adresi:
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html>
 24. EU, Prava žrtava trgovine ljudima u (2013), može se naći na internet adresi:
http://ec.europa.eu/antitrafficking/EU+Policy/EU_rights_victims
 25. Komisija za međunarodno pravo (2001), Nacrti članova o odgovornosti država za dela kažnjiva prema međunarodnom pravu, Dodatak br. 10 (A/56/10), poglavlje IV.E.1, može se naći na internet adresi:
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb8f804.html>
 26. Udružene UN agencije (2011), Spreči. Bori se. Zaštiti–trgovina ljudima–zajednički komentari UN Agencija na Direktivu EU – Pristup koji se temelji na ljudskim pravima (2011), može se naći na internet adresi:
<http://www.refworld.org/pdfid/4edcbf932.pdf>
 27. OHCHR (Visoki komesarijat za ljudska prava), Preporučeni principi i smernice za ljudska prava u trgovini ljudima (2002), E/2002/68/Add.1, može se naći na internet adresi:
<http://www.astra.org.rs/wp-content/uploads/2008/07/OHCHRPrinipi-i-smernice-za-ljudskaprava-i-trgovinu-ljudima.pdf>
 28. OHCHR (Visoki komesarijat za ljudska prava), Preporučeni principi i smernice za ljudska prava u trgovini ljudima: Komentari (2010), može se naći na internet adresi:
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf
 29. OEBS/KDILjP (2008). Naknada štete žrtvama trgovine ljudima i eksploatacije u regionu OEBS, može se naći na internet adresi:
<http://www.osce.org/odihr/32023>
 30. Specijalna izvestiteljka za trgovinu ljudima (2011), Izveštaj specijalne izvestiteljke o trgovini ljudima, naročito ženama i decom, Joy Ngozi Ezeilo, Uključujući i „Nacrt osnovnih principa o pravu nadelotvoran pravni lek za žrtve trgovine ljudima“, Savet za ljudska prava, Sedamnaesto zasedanje (A/HRC/17/352011):
 31. UN GS (1985), Deklaracija osnovnih pravnih principa za žrtve krivičnih dela i zloupotrebe moći, Rezolucija Generalne skupštine UN br. 40/34 od 29. novembra 1985, može se naći na internet adresi:
<http://www.astra.org.rs/wp-content/uploads/2008/07/Deklaracija-UN-o-osnovnim-principima-pravde-za-zrtve-kriminala-i-zloupotrebe-vlast.pdf>

32. UN GS (2005), Osnovni principi i smernice u vezi sa pravom na pravni lek i reparaciju žrtvama teških kršenja međunarodnog pravnog okvira vezanog za ljudska prava i ozbiljnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava , Rezolucija Generalne skupštine UN br. 60/147 od 16.decembra 2005, može se naći na internet adresi:
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
33. Radna grupa za trgovinu ljudima (UN Protokol o trgovini), Beč, 19.oktobar 2010,Nacionalni pristupi naknadi štete žrtvama trgovine ljudima(CTOC/COP/WG.4/2010/CRP.1), konferencijski dokument koji je pripremio Sekretarijat, može se naći na internet adresi:
http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/COP5/CTOC_COP_WG4_2010_CRP1/CTOC_COP_WG4_2010_CRP1_E.pdf
34. Minimalna pravila UN-a o provođenju maloljetničkog pravosuđa (Pekinska pravila, 1985.),
35. Pravila UN- a za zaštitu maloljetnika lišenih slobode (JDL pravila, 1990),
36. Smjernice UN – a za prevenciju maloljetničke delinkvencije (Rijadske smjernice, 1990.),
37. Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini ,
38. Minimalna pravila UN – a za alternativne kaznene mjere (Tokijska pravila, 1990.),
39. Konvencija UN- a za borbu protiv organiziranog transnacionalnog kriminala, dopunjena sljedećim protokolima : Protokol za sprečavanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima , posebno ženama i djecom i Protokol za borbu protiv krijumčarenja migranata kopnom , morem i zrakom ,
40. Krivični zakon BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 37/03),
41. Zakon o prekršajima BiH(„Službeni glasnik BiH“, broj 20/04),
42. Zakon o krivičnom postupku BiH(„Službeni glasnik BiH“, broj 36/03)
43. Zakon o zabrani diskriminacije BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 59/09),
44. Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH („Službeni glasnik BiH“, br.16/03),
45. Okvirna politika unapređenja ranog rasta i razvoja djece u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, broj 36/12),
46. *Attorney General Guidelines for Victim and Witness Assistance*, US Department of
47. Justice, (2005) [prevod naslova: *Upute ministra pravosuđa o pružanju pomoći žrtvama i svjedocima*, Ministarstvo pravosuđa Sjedinjenih Američkih Država iz 2005. godine]
48. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation, No. R

- (87) 21 (1987),
49. Council of Europe, Resolution 1784: *Protection of Witnesses as a Cornerstone for Justice and Reconciliation in the Balkans* (2011),
50. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October (2012).

**THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF VICTIMOLOGY IN
EXERCISING WOMEN RIGHTS AND PROTECTION OF WOMEN
VICTIMS OF VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Assistant professor, Samir Rizvo, PhD
Associate professor, Azra Adžajlić-Dedović, PhD

Abstract: Through the analysis of *de lege lata* provisions in Bosnia and Herzegovina with regard to exercising women rights and protection of women victims of violence, this paper tries to identify shortcomings and weaknesses in relation to the European legal norms and standards we are obliged to follow by joining a series of European and international documents. The purpose of this paper is to reflect upon non-implemented legal norms stemming from the signed documents. This paper should encourage the improvement of the existing legislation in order to achieve a more effective and expeditious exercise of women rights and protection of those who are victims of discrimination and violence.

Keywords: victimization, discrimination, gender equality, women victims of violence.

OPŠTA PRAVILA O ODMJERAVANJU KAZNE U KRIVIČNOPRAVNOM SISTEMU REPUBLIKE SRPSKE

Mr Srđan Forca¹
Aleksandar Forca²

Apstrakt: Ovaj rad se bavi problematikom odmjeravanja kazne u krivičnopravnom zakonodavstvu Republike Srpske. Problem odmjeravanja kazne je karakterističan prije svega za sudsku praksu i kao takav predstavlja izazov od pojave apsolutno određenih kazni do relativno određenih kazni. U okviru instituta odmjeravanja kazne javljaju se kako zakonsko tako i sudsko odmjeravanje kazne, kao i ublažavanje kazne, pooštavanje kazne koje kao krivičnopravna kategorija ne egzistira u našem krivičnopravnom zakonodavstvu, ali i odmjeravanje kazne osuđenom licu. Takođe, jako je važno precizno definisati pojam odmjeravanja kazne i shvatiti njegove konstitutivne elemente. Autori prvenstveno misle na tri faktora koji određuju samo odmjeravanje kazne, a to su: propisana kazna za krivično djelo, svrha kažnjavanja te olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Bitno je istaći da današnje krivičnopravno zakonodavstvo stoji na stanovištu propisanih minimuma i maksimuma kazni kao i primjeričnom navođenju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti što je civilizacijska tekovina krivičnopravnog sistema.

Ključne riječi: odmjeravanje kazne, krivično pravo, pravni sistem, Republika Srpska.

UVODNA RAZMATRANJA

Odmjeravanje kazne kao institut krivičnog prava interesantna je tema kako sa naučnog aspekta, tako i sa aspekta problema sa kojima se praksa susreće prilikom primjene ovog instituta. Autor smatra da bi bilo značajno ukazati na zakonski okvir koji definiše ovu temu, ali i dileme i postavke koje ističe akademska zajednica u obrazlaganju odmjeravanja kazne u krivičnopravnom sistemu Republike Srpske. Odmjeravanje kazne kao pravni institut je prošao svoj razvojni, istorijski put koji je na svojim počecima bio u značajnoj mjeri drugačiji nego što je danas. Prethodno rečeno je posljedica civilizacijskog i pravničkog napretka

¹ Sudija Okružnog suda Banja Luka, autor korespodent.

² Pripravnik Okružnog javnog tužilaštva Banja Luka, student poslediplomskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

društva kao cjeline. U posljednja dva vijeka u svim krivičnopravnim zakonodavstima, pa samim tim i našem, isprobana su sva relevantna rješenja određivanja kazni, pa samim tim i njihovog odmjerenja. Počeci su bili obilježeni apsolutno određenim kaznama, dok su od Napoleonovog *Code Penal* 1810.godine poznate relativno određene kazne.³ Relativno određene kazne u smislu njihovog minimuma i maksimuma fundamentalno mijenjaju krivično pravo na način da daju mogućnost ocjene objektivnih i subjektivnih kriterijuma od strane suda na osnovu kojih će kaznu odmjeriti, te istu izreći učiniocima krivičnih djela. Prilikom odmjerenja kazne jako je bitno pomiriti dva kriterijuma. Jedan kriterijum je legalitet izricanja krivičnih sankcija, dok je drugi kriterijum individualizacija kazne, odnosno prilagođavanje iste ličnosti učinioca krivičnog djela. Odmah je jasno da u krivičnom pravu nije jednostavno podmiriti oba kriterijuma, odnosno zahtjeve da se podjednako primjene legalitet i individualizacija prilikom odmjerenja kazne. Osnov njihove jednake primjene trebalo bi tražiti primjenjujući dva pravila: izbjegavanjem ekstenzivnog određivanja kažnjivih ponašanja u Posebnom dijelu zakon(ik)a krivičnog prava i s tim u vezi široke okvire zapriječenih kazni, kao i detaljnim određivanjem pravila o odmjerenju kazne. Pod detaljnim pravilima o odmeravanju kazne podrazumijevamo ili eksplicitno nabranje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti u samom zakonu ili primjerično navesti iste koje bi sud mogao uzeti u obzir pri odmjerenju kazne. I prvi i drugi način imaju svoje prednosti i nedostatke. Jedan od krupnijih nedostataka prvog sistema je pojavljivanje pravnih praznina (*Lacuna iuris*) koje bi legalisti svakako trebali izbjegavati.⁴ Autori smatraju da je drugi sistem, tj. sistem primjeričnog nabranja adekvatniji i primjereniji, te da isti treba primjenjivati u praksi. Naš krivičnopravni sistem poznaje institut opšteg odmjerenja kazne i to u opštem dijelu Krivičnog zakonika Republike Srpske. Kao zakonsko rješenje primjenjuje se dugi niz godina u kontinuitetu i njegove modifikacije su beznačajne ukoliko posmatramo pravno nasljeđe od vremena bivše Jugoslavije do danas.

³ Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Pravni fakultet Beograd 2015.godine, str.155

⁴ Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012.godine, str. 300.

LINGVISTIČKE MODIFIKACIJE I POJAM ODMJERAVANJA KAZNE

Što se tiče jezičke modifikacije možemo reći da pojedina naučna literatura umjesto pojma odmjeravanje kazne koristi pojam individualizacija. Individualizacija kao pojam može se shvatiti u širem i u užem smislu.⁵ U širem smislu ona predstavlja ukupan proces koji se odvija počev od izbora kazne pa do njenog izricanja, što znači da ona obuhvata i odmjeravanje kazne. U užem smislu individualizacija podrazumijeva princip na osnovu kojeg se vrši odmjeravanje kazne, a koji prije svega podrazumijeva poznavanje ličnosti učinioca. Ukoliko individualizaciju shvatimo u širem smislu shvatićemo da ona u sebi obuhvata i odmjeravanje kazne, te da je kao takva suvišna kategorija. Nasuprot tome, individualizacija u užem smislu podrazumijeva stanovišta nekih pozitivističkih pravaca u nauci koji su odmjeravanje kazne vezivali za ličnost učinioca, što je danas prevaziđeno i na neki način prepušteno samo teorijskom sjećanju.⁶ Odmjeravanje kazne predstavlja izricanje iste u zakonom propisanim granicama od strane suda, pazeći pri tom na svrhu kažnjavanja i olakšavajuće i težavajuće okolnosti. Dakle, iz ovako postavljene definicije jasno je da redovno (opšte) odmjeravanje kazne, poznaje tri konstitutivna elementa. Prvi je propisana kazna. Drugi je svrha kažnjavanja. Treći su otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.⁷ U prvom redu prilikom odmjeravanja kazne sud mora voditi računa o propisanoj kazni za svako pojedinačno krivično djelo. Kao što je već istaknuto civilizacijska tekovina je sistem relativno određenih kazni, i on je kao takav potpuno potisnuo apsolutno određene ili neodređene kazne. Sud se dakle kreće u granicama propisanog posebnog minimuma i posebnog maksimuma propisane kazne, ako govorimo o kazni zatvora. Postoje naravno i situacije gdje za određena krivična djela nije propisan poseban minimum ili poseban maksimum, te tada primjenjujemo zakonske odredbe o opštem minimumu i maksimumu i na taj način rješavamo problem. Što se tiče novčane kazne prilikom odmjeravanja moramo voditi računa o propisanom opštem minimumu i maksimumu, ali i o ličnim prilikama lica kome istu izričemo. Drugi element jeste

⁵ Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012.godine, str. 301.

⁶ T. Živanović, *Osnovi Krivičnog prava*, Opšti deo, knjiga II, Beograd, 1937.godina, str.325-328.

⁷ M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo- opšti dio*, Pravni fakultet Banja Luka, 2008.godina str.330.

ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Ovdje se situacija dodatno kompikuje, jer vrlo često dolazi do sukoba između različitih svrha kažnjavanja, pa tako sud dolazi u dilemu kojoj svrsi dati prednost. Sa jedne strane imamo retributivni sistem kao primaran, dok sa druge strane imamo utilitaristički koji mora objediniti kako specijalnu tako i generalnu prevenciju. Ono što bi donekle moglo rasvijetliti ovaj problem jeste činjenica da se mnogi autori slažu da ukoliko težina djela i stepen krivice zahtjevaju izricanje jedne kazne, ne bi trebalo obazirati se što ta kazna ne bi ostvarila i specijalnu prevenciju. Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti kao treći element odmjeravanja predstavljaju konkretizaciju, odnosno finalizaciju odmjeravanja, te pomažu da u okviru propisane kazne, vodeći računa o svrsi kažnjavanja odredimo kvantitativnu vrijednost kazne. Kao takve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti zalužuju posebnu elaboraciju.

OLAKŠAVAJUĆE I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI PRI ODMJERAVANJU KAZNE

Kada govorimo o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima važno je istaći da postoje različiti pristupi njihovog zakonskog regulisanja. Prethodno navedeno moguće je činiti na dva načina. Prvi način je eksplicitnim unošenjem u zakon olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, odnosno njihovo taksativno nabranje, dok drugi način podrazumijeva uopšteno (primjerno) navođenje istih o kojima sud vodi računa prilikom odmjeravanja kazne.⁸

Posmatrajući uporedna krivičnopravna zakonodavstva vidljivo je da zakonodavci pribjegavaju drugom načinu propisivanja otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, prije svega zbog nomotehničke praktičnosti, ali i zbog činjenice da na taj način sprečavaju pojavu pravnih praznina koje se mogu javiti primjenjujući prvi način propisivanja navedenih okolnosti. Neke od okolnosti koje se cijene u svakom konkretnom slučaju su: stepen krivice učinioca krivičnog djela, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, odnos učinioca prema žrtvi krivičnog

⁸ Srzendić, Stajić, Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1996.godine, str 401-406.

djela, ali i druge okolnosti koje možemo vezati za samu ličnost učinioca krivičnog djela.⁹

Olakšavajuće okolnosti ukoliko se utvrde kod učinioca krivičnog djela imaju za rezultat da će sud izreći kaznu bližu posebnom minimumu, dok utvrđivanje otežavajućih okolnosti ima za posljedicu da će sud izreći kaznu koja će u pravilu biti bliža posebnom maksimumu propisane kazne. Ovisno od toga kako ih sud bude cijenio svaka od prethodno navedenih okolnosti može biti otežavajuća ili olakšavajuća. Naravno, podrazumijeva se da sud svaku od utvrđenih okolnosti mora brižljivo obrazložiti.

Radi lakšeg razumijevanja u daljem tekstu ćemo teorijski razjasniti šta podrazumijeva svaka od prethodno navedenih okolnosti. *Stepen krivice učinioca krivičnog djela*- svi elementi krivice mogu se stepenovati. Pod elementima krivice podrazumijevamo uračunljivost, vinost i svijest o protivpravnosti. Primjećujemo da je jako važno konstatovati koji oblik vinosti posjeduje učinilac krivičnog djela. Da li se radi o umišljaju ili nehatu. Isto tako da li se radi o direktnom ili eventualnom umišljaju ili pak o svjesnom ili nesvjesnom nehatu. Takođe, jako je bitno procjenjivati u svakom konkretnom slučaju stepen svijesti i volje kod umišljaja, jer se iste kategorije različito javljaju kod pojedinih učinilaca krivičnih djela. Ovdje ne treba zaboraviti ni pojedine kategorije vinosti koje su samo teorijski poznate kao što su *dolus repentius* ili *dolus subsequens*¹⁰. Kod uračunljivosti je važno da li se radi o licu koje je potpuno zdravo u smislu psihičkog aparata, da li je smanjeno uračunljivo ili je ipak bitno smanjeno uračunljivo. Ukoliko je lice neuračunljivo nema krivice učinioca krivičnog djela, pa samim tim ni krivične odgovornosti. Kod otklonjive pravne zablude odnosno svijesti o protivpravnosti djela može se stepenovati mogućnost i dužnost da se ima znanje o zabranjenosti djela. *Pobude iz kojih je djelo učinjeno*- ovdje se radi o etičkom vrednovanju pobuda i motiva koje su imale presudan uticaj na učinioca da izvrši krivično djelo. Primjerom možemo pokazati da pobude za izvršenje krivičnog djela krađe nisu iste ukoliko je lice motivisano da izvršenjem djela prehrani sebe i porodicu i ako je motiv enormna imovinska korist koja bi obezbjedila materijalnu komociju učiniocu djela, *jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra*- prilikom odmjeravanja kazne važno je konkretizovati u kojoj mjeri je povrijeđeno ili ugroženo zaštićeno dobro nezavisno od stava zakonodavca koji u biću

⁹ Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 303.

¹⁰<https://www.iurastudent.de/content/iii-dolus-generalis>

krivičnog djela zavisno da li je posljedično djelo ili ne, propiše formu povrede ili ugrožavanja. Tako u svakom slučaju ukoliko zakonom nije eksplicitno nešto drugo propisano pokušaj krivičnog djela treba uvijek tretirati kao olakšavajuću okolnost u odnosu na dovršeno krivično djelo¹¹, *okolnosti pod kojima je djelo učinjeno*- okolnosti u kontekstu načina izvršenja djela treba posmatrati kao sve objektivne okolnosti koje su krivično djelo u njegovoj ukupnosti oblikovale kao cjelinu. Najkarakterističniji primjer jeste doprinos žrtve prilikom izvršenja krivičnog djela. Ovu okolnost uvijek treba okarakterisati kao olakšavajuću jer je apsolutno jasno da doprinos žrtve ne znači i njenu krivicu nego samo i isključivo stepenovanje krivice učinioca krivičnog djela, *raniji život učinioca*- pod ovom okolnošću podrazumijevamo dosta različite aspekte života pojedinca. One se uglavnom ostvaruju u tome kakva je socijalna prilagođenost učinioca krivičnog djela, da li se radi o licu koje prihvata moralne vrijednosti društva kao i činjenica da li je lice ranije osuđivano. Povratnike specijalno treba tretirati u smislu otežavajućih okolnosti pogotovo ako se radi o specijalnim povratnicima. Ne tako davno u našem zakonodavstvu važno je pravilo da se povrat tretira kao osnov za pooštavanje kazne, *njegove lične prilike*- u lične prilike spadaju nezaposlenost, loše zdravstveno stanje, roditeljstvo maloljetne djece odnosno sve ono što na neki način odražava ličnost učinioca krivičnog djela ne samo individualno već i prema društvenoj zajednici., *njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela*- u užem smislu možemo ovo posmatrati kao okolnosti koje se tiču držanja osumnjičenog ili optuženog pred sudom, odnosno njegov odnos prema samom sudskom postupku koji se vodi protiv njega, *odnos učinioca prema žrtvi krivičnog djela*- je na neki način nastavak prethodne okolnosti pod kojom se podrazumijeva držanje lica prema žrtvi nakon učinjenog krivičnog djela. Tu se prije svega misli na pomoć žrtvi nakon učinjenog krivičnog djela, zatim izvinjenje samoj žrtvi, odnos prema žrtvi dok je na liječenju i sl., *ali i druge okolnosti koje možemo vezati za samu ličnost učinioca krivičnog djela*- ovdje su dosta heterogeno postavljene okolnosti. Kao ilustraciju možemo navesti da se kao otežavajuća okolnost uzima da je u posljednje vrijeme porastao broj istovrsnih krivičnih djela ili kao olakšavajuća okolnost da je dugo prošlo od izvršenja nekog krivičnog djela. Pod ovim okolnostima uglavnom podrazumijevamo one okolnosti koje nisu predviđene zakonom već su ostavljene sudu na procjenu u svakom pojedinačnom slučaju odmjeravanja kazne. Isto tako

¹¹https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=224357

u gotovo svim zakonodavstvima regiona prilikom izricanja novčane kazne zakon obavezuje sud da vodi računa o imovnom stanju učinioca djela. Da uzme u obzir njegove lične prilike, prihode, obaveze te da tek onda izrekne novčanu kaznu. Takođe, jako važno je podsjetiti da je novija krivičnopravna praksa kao otežavajuću okolnost u svakom konkretnom slučaju navela i *mržnju*.¹² Odnosno, djelo koje je počinjeno iz mržnje. U ovom slučaju radi se o ličnoj pobudi učinioca krivičnog djela koje je ograničena sa dva aspekta. Prvi je naravno zakonodavni, odnosno normativni. Ovdje se moramo prisjetiti principa zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti što znači da ukoliko je mržnja propisana kao konstitutivni element krivičnog djela ne možemo je uzeti kao otežavajuću okolnost. Sa druge strane ona je ograničena i procjenom suda, tj. dovoljnom količinom dokaza kojima je potrebno uvjeriti sud da je krivično djelo počinjeno baš iz mržnje. Dakle, ovdje se radi o jednom kriminološkom pojmu¹³ koji se može javiti u heteogenim grupama krivičnih djela, te je s toga važno procjenjivati ga u svakom konkretnom slučaju.

Sve prethodno navedene okolnosti možemo obrađivati primjenom dva metoda. To su analitički i sintetički metod.¹⁴ Prvi podrazumijeva da sud treba da utvrdi svaku pojedinačnu olakšavajuću i otežavajuću okolnost. Te da na osnovu svake brižljivo obrazložene okolnosti odabere i odmjeri kaznu učiniocu krivičnog djela. Drugi metod podrazumijeva da se sve utvrđene okolnosti posmatraju u svojoj ukupnosti, kao cjelina, te da ih je nemoguće odvajati. Čini se najprihvatljivijim rješenjem da sud primjenjuje kombinaciju ova dva metoda. Odnosno, analitičko-sintetički metod. To bi značilo da će sud prvo stvoriti jednu opštu sliku, polazeći od propisane kazne o tome na koji način bi trebalo da kaznu odmjeri. Zatim će primjenom svake pojedinačne okolnosti kaznu snižavati, odnosno povećavati u odnosu na propisani minimum i maksimum.

Takođe, karakteristično za krivičnopravne sisteme je i zakonomjernost zabrane dvostrukog vrednovanja. Iako u pojedinim zakonodavstvima nije izričito unesena u zakon, nju je utvrdila sudska praksa. Naime, ukoliko je unesena neka okolnost u biće krivičnog djela, tu istu okolnost je nemoguće tretirati u smislu olakšavajućih ili otežavajućih okolnosti prilikom odmjeravanja kazne. Dakle, jednom

¹² Z. Stojanović, *op.cit.*, str. 304.

¹³ Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Pravni fakultet Beograd 2010.godine, str. 104

¹⁴ Z. Stojanović, *op.cit.*, str. 305.

vrednovana okolnost kroz biće krivičnog djela ne može biti od uticaja ponovo odmjeravanjem kazne.

VRSTE ODMJERAVANJA KAZNE

U teorijskom smislu danas poznajemo zakonsko i sudsko odmjeravanje kazne.¹⁵ Ono što je praksa do sada pokazala jeste da jedino sudsko odmjeravanje kazne čini odmjeravanje kazne u pravom smislu riječi. Posmatrajući relativno određene kazne u današnjem krivičnopravnom sistemu, te da se ta relativnost vrlo često postavlja dosta široko između posebnog minimuma i posebnog maksimuma kazne, jasno je da je teško objasniti na koji način bi to zakonodavac pravično i pravilno vršio odmjeravanje. Nadalje, možemo diferencijaciju odmjeravanja kazne posmatrati i iz nekih drugih uglova. Jedan od njih je odmjeravanje kazne u okviru propisane kazne za svako pojedinačno krivično djelo, drugi je odmjeravanje blaže kazne od propisane (takozvano ublažavanje kazne)¹⁶, kao i odmjeravanje kazne teže od propisane ili tzv. pooštavanje kazne¹⁷. Pravilo je da se prilikom odmjeravanja kazne koristi redovno odmjeravanje, odnosno u okviru zakonom propisanog minimuma i maksimuma, dok se ublažavanje odnosno pooštavanje kazne vrši izuzetno i to pod uslovima predviđenim zakonom. Opšti minimum i maksimum kazne, tj. najmanja i najveća moguća mjera iste ne smiju se prekoračiti ni u situaciji kad se primjenjuju odredbe o ublažavanju i pooštavanju kazne. Naš krivični zakonik ne poznaje odredbe o pooštavanju kazne, dok poznaje odredbe o ublažavanju. Nadalje, u vrste odmjeravanja kazne možemo svrstati i oslobađanje od kazne kao i slučajeve odmjeravanja kazne za krivična djela učinjena u sticaju ili odmjeravanje kazne osuđenom licu.

¹⁵ <https://www.bih-pravo.org/ublazavanje-kazne-t241.html>

¹⁶ <https://www.bih-pravo.org/ubla-avanje-kazne-t241.html>

¹⁷ http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_0012012/Crimen_0012012_6.Zoran%20Stojanovi%C4%87,%20Vezanost%20suda%20kaznenim%20rasponima%20nov%C4%8Dane%20kazne.pdf

ZAKONSKO REGULISANJE OPŠTIH PRAVILA O ODMJERAVANJU KAZNE U REPUBLICI SPRSKOJ

Član 52.¹⁸

(1) Sud će učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonompropisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnostikoje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepenkrivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenogdobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike i njegovodržanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje su od značaja za odmjeravanjekazne.

(2) Okolnost koja je obilježje krivičnog djela ne može se uzeti u obzir i kao otežavajuća,odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnogdjela ili određenog oblika krivičnog djela ili ako postoje dvije ili više ovakvih okolnosti, a samojedna je dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog djela.

(3) Ako je krivično djelo učinjeno iz mržnje, kako je propisano u članu 123. stav 1. tačka 21) ovog zakonika, sud će to uzeti kao otežavajuću okolnost, osim ako mržnja nije kvalifikatornaokolnost tog krivičnog djela.

(4) Kad sud odmjerava kaznu učiniocu za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir da li je ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, da li su oba djela učinjena iz istih pobudai koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oproštene kazne.

(5) Pri odmjeravanju novčane kazne sud će posebno uzeti u obzir imovinsko stanje učinioca.

Prethodno citirane odredbe Krivičnog zakonika Republike Srpske su pozitivnopravno rješenje materijalnog propisa u našem krivičnopravnom sistemu. Ovako regulisan član 52. KZ RS sličan je rješenju u Krivičnom zakoniku Republike Srbije.¹⁹ Dakle, možemo konstatovati da naše krivičnopravno zakonodavstvo ne zaostaje za zemljama u regionu. Isto tako, pozitivnopravna rješenja prethodno smo

¹⁸ Krivični zakonik Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/17)

¹⁹ Krivični zakonik Republike Srbije (“Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 85/05, 88/05, 107/05,72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16)

analizirali sa teoretskog aspekta. Dali kompletnu analizu svih konstitutivnih elemenata opštih pravila o odmjeravanju kaznu te bi s toga bilo suvišno ponavljati već prethodno napisani tekst. Sublimacija našeg pozitivnopravnog rješenja podrazumijeva sledeće: propisani okvir kazne, svrha kažnjavanja, te otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Isto tako pravilo zabrane dvostrukog vrednovanja, ali i krivična djela učinjena iz mržnje gdje mržnja nije konstitutivni element krivičnog djela. Takođe, specijalno tretiranje povrata i imovinskih prilika učinioca krivičnog djela prilikom izricanja novčane kazne.

ZAKONSKO REGULISANJE UBLAŽAVANJA KAZNE

Član 53.²⁰

(1) Sud može učiniocu za određeno krivično djelo izreći kaznu blažu od propisane ili blažuvrstu kazne samo kad to zakon izričito propisuje.

(2) Blažu kaznu od propisane sud može izreći i kad zakon propisuje da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud učinioca ne oslobodi od kazne.

(3) Blažu kaznu od propisane za određeno krivično djelo sud može izreći i kad postoje osobito olakšavajuće okolnosti, a posebno ako je učinilac u potpunosti ili u većem dijelu nadoknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom ili je na drugi način otklonio štetne posljedice djela, te ako na osnovu takvih okolnosti, sud ocijeni da se svrha kažnjavanja može postići i takvom blažom kaznom.

(4) Blažu kaznu od propisane za određeno krivično djelo sud može izreći i u slučajevima sporazuma o krivici, ali ne i mimo pravila i granica propisanih ovim zakonikom.

Institut ublažavanja kazne daje mogućnost sudu da pod određenim uslovima učiniocu krivičnog djela može izreći kaznu blažu od propisane za krivično djelo za koje se učinilac sudi. Ublažavanje kazne može, dakle, biti da se izrekne blaža kazna od propisane ili da se izrekne druga vrsta sankcije od propisane. Samim tim u našem zakonodavstvu razlikujemo ublažavanje kazne po mjeri i po vrsti. Posmatrajući član 53. KZ RS takođe možemo konstatovati da razlikujemo sudsko i zakonsko

²⁰ Krivični zakonik Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/17)

ublažavanje kazne.²¹ U prvom slučaju sud je slobodan u svojoj procjeni, dok je u drugoj situaciji vezan zakonom. Za razliku od sudskog ublažavanja kazne koje je uvijek ograničeno, kod kojeg je sud vezan određenim pravilima i donjom granicom do koje kaznu može ublažiti, dok zakonsko ublažavanje kazne može biti i neograničeno kada je propisana mogućnost oslobađanja od kazne. U ovom dijelu teksta možemo naglasiti nekoliko osnova za ublažavanje kazne: prekoračenje granica nužne odbrane, prekoračenje granica krajnje nužde, pokušaj, pomaganje, bitno smanjena računljivost i ecc. Za sudsko ublažavanje kazne važno je da postoje, odnosno da sud utvrdi da postoje dvije ili više olakšavajućih okolnosti koje u svojoj ukupnosti čine osobito olakšavajuće okolnosti, te da se i takvom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

GRANICE UBLAŽAVANJA KAZNE

Član 54.²²

(1) Kad postoje uslovi za ublažavanje kazne iz člana 53. ovog zakonika, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:

1) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od deset ili više godina, kazna se može ublažiti do sedam godina kazne zatvora,

2) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od osam godina, kazna se može ublažiti do pet godina kazne zatvora,

3) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od pet godina, kazna se može ublažiti do tri godine kazne zatvora,

4) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od tri godine, kazna se može ublažiti do dvije godine kazne zatvora,

5) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od dvije godine, kazna se može ublažiti do jedne godine,

6) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od jedne godine, kazna se može ublažiti do tri mjeseca,

²¹Krivični zakonik Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 64/17)

²² Krivični zakonik Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 64/17)

7) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora ispod jedne godine, kazna se može ublažiti do tri mjeseca, a ako je propisana kazna zatvora bez naznačenja najmanje mjere, umjesto kazne zatvora može se izreći novčana kazna,

8) ako je za krivično djelo propisana novčana kazna sa naznačenjem posebne najmanje mjere, kazna se može ublažiti do 300 KM.

(2) Pri odlučivanju u kojoj će mjeri kaznu ublažiti prema pravilima iz stava 1. ovog člana, sud će posebno uzeti u obzir najmanju i najveću mjeru kazne propisane za krivično djelo.

(3) Ublažavanje kazne u smislu stava 1. ovog člana neće se primijeniti za sljedeća krivična djela: silovanje – član 165; obljuba nad nemoćnim licem – član 167; obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina – član 172; terorizam – član 299; finansiranje terorističkih aktivnosti član 300. Ovog zakonika, kao i učiniocu koji je ranije dva ili više puta osuđivan za istovrsno krivično djelo.

(4) Kad je sud ovlašten da učinioca krivičnog djela oslobodi od kazne, može mu kaznu ublažiti bez ograničenja propisanih za ublažavanje kazne.

ZAKONSKO REGULISANJE OSLOBAĐANJA OD KAZNE

Član 55.²³

(1) Sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela samo kad to zakon izričito propisuje.

(2) Sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela učinjenog iz nehata kad posljedice djela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja.

(3) Sud može osloboditi od kazne i učinioca krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, ako je poslije izvršenog djela, a prije nego što je saznao da je djelo otkriveno, dobrovoljno otklonio posljedice djela ili naknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom.

Institut oslobađanje od kazne novijeg je datuma. Radi se o savremenoj tekovini krivičnog prava koja je nespojiva sa ranijim

²³ Krivični zakonik Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/17)

retributivnim teorijama o kazni kao odmazdi učinio za počinjeno krivično djelo. Oslobođanje od kazne podrazumijeva da učinilac ne mora uvijek biti kažnjen bilo zbog kriminalnopolitičkih razloga bilo zato što su ciljevi kazne već postignuti. Zakonsko rješenje je eksplicitno navelo da se oslobođanje od kazne može vršiti samo onda kada zakon to izričito propisuje.

ZAKLJUČAK

Sublimirajući teoretske i praktične postavke u ovom radu autori su se trudili da na što jednostavniji način prikažu institut odmjerenja kazne. Pozicioniranje navedenog instituta unutar krivičnog sistema značajno je kako bismo shvatili značaj i suštinu istog. Dakle, odmjerenje kazne predstavlja završnu fazu krivičnosudskog postupka.

Prije donošenja same osuđujuće presude sud se mora odlučiti za određenu vrstu i mjeru sankcije. Upravo iz tih razloga posebnu pažnju moramo uložiti kako bismo shvatili pravi način upotrebe ovog instituta. Sudija koristeći svoje ovlaštenje, pravo i obavezu da nekom licu odmjeri kaznu za učinjeno krivično djelo, u stvari odlučuje o čovjekovoj fizičkoj, materijalnoj ili nekoj drugoj slobodi. Pogrešno odmjerenje kazne, značilo bi i pretjerano zadiranje u čovjekova prava i slobode gdje bi zaštitna funkcija krivičnog prava izgubila svoj smisao. Isto tako, pogrešno odmjerenje kazne u smislu blažeg kažnjavanja od onog koje je potrebno značilo bi izostanak retributivne funkcije krivičnog prava kao javnopravne obaveze sudskog organa da kazni prestupnika za krivično djelo koje je počinio.

Shodno prethodno navedenom, sudija u svakom trenutku prilikom odmjerenja kazne mora voditi računa o propisanoj kazni, svrsi kažnjavanja, ali i olakšavajućim i otežavajućim okolnostima pod kojima je djelo učinjeno. Propisana kazna je okvir iz kojeg sud ne smije izaći ukoliko za to nema zakonskog osnova. Propisana kazna je prostor u kome sudija započinje svoje razmišljanje o tome koju vrstu i mjeru kazne treba izreći učinio za krivično djelo. Taj prostor sud smije napustiti samo onda kada mu zakon ili njegovo sudijsko uvjerenje zasnovano na činjenicama u postupku dozvoljava da učinio djela blaže kazni ili oslobodi od kazne. U svim drugim situacijama sudija se mora držati posebno propisanog minimuma i maksimuma kazne, supsidijarno opšteg minimuma i maksimuma kazne. Na neki način, iako se u

krivičnopravnom smislu izbjegava, korištenje termina diskreciono ovlaštenje, upravo to i jeste.

Držeći se prethodno navedenog okvira kazne sud isto tako mora voditi računa o svrsi kažnjavanja. Koncepti svrhe kažnjavanja su različiti, ali ono što sigurno može predstavljati problem jeste kako pomiriti retributivni i utilitaristički koncept, odnosno kako objediniti specijalnu i generalnu prevenciju prilikom izricanja kazne. I ovdje sud takođe ima sofisticiranu ulogu u kojoj mora pronaći pravu mjeru stvari, jer sve drugo predstavlja neadekvatno odmjeravanje kazne.

I konačno važno je istaći da odmjeravanja kazne nema bez pravilno procjenjenih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. One predstavljaju krunu odmjeravanja kazne i posljednju stepenicu koja će sud opredijeliti u tome koju i mjeru kazne treba izreći učiniocu krivičnog djela. Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti treba cijiniti uvijek individualno i u međusobnoj vezi baš kao i ostale dokaze, odnosno koristeći analitički i sintetički metod. Sve prethodno navedeno čini odmjeravanje kazne u svakom konkretnom slučaju. Dakle, mnogo znanja i iskustva je potrebno da bi se pravilno odmjerila kazna. Upravo zbog toga je taj institut krivičnog prava povjeren sudovima, odnosno sudijama kao nosiocima i provodiocima prava i pravde u društvenom sistemu.

LITERATURA

1. Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Pravni fakultet Beograd 2010.godine.
2. Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Pravni fakultet Beograd 2015.godine.
3. Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012.godine.
4. T. Živanović, *Osnovi Krivičnog prava*, Opšti deo, knjiga II, Beograd, 1937.godina.
5. M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo- opšti dio*, Pravni fakultet Banja Luka, 2008.godina.
6. Srzendić, Stajić, Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1996.godine.
7. Krivični zakonik Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/17).
8. Krivični zakonik Republike Srbije (“Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 85/05, 88/05, 107/05,72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16).
9. <https://www.iurastudent.de/content/iii-dolus-generalis>
10. https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=224357

11. <https://www.bih-pravo.org/ublazavanje-kazne-t241.html>
12. http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_0012012/Crimen_0012012_6.Zoran%20Stojanovi%C4%87,%20Veza%20suda%20kazne.pdf

GENERAL RULES ON DETERMINING PUNISHMENT IN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

**Srdan Forca, mr
Aleksandar Forca**

Abstract: This paper deals with the issue of determining punishment in criminal justice system in the Republic of Srpska. The issue of determining punishment is a task of judiciary and as such it is a challenge from determining absolute punishment to relative punishment. Within the institute of determining punishment, there is legal determination of punishment and judicial one, as well as mitigation of punishment, intensification of punishment which does not exist in our criminal legislation as a criminal category, but also determination of punishment to the sentenced person. It is also very important to precisely define the concept of determining punishment and to understand its constituent elements. The author primarily refers to three factors that determine the punishment: punishment prescribed for a criminal offense, the purpose of punishment and mitigating and aggravating circumstances. It is important to point out that today's criminal legislation includes minimum and maximum punishment, as well as the mitigating and aggravating circumstances, which is a civilization heritage in criminal justice system.

Key words: determining punishment, criminal law, legal system, the Republic of Srpska.

NORMATIVNO PRAVNO UREĐENJE CIVILNE ZAŠTITE U BOSNI I HERCEGOVINI

Mr Željko Zorić¹
Mr Dragana Kosić²

Apstrakt: Bosna i Hercegovina, kao država nepoznatog političkog uređenja u savremenim međunarodnim odnosima, predstavlja enigmnu u gotovo svim oblicima organizovanja društva pa tako i u oblasti organizovanja sistema civilne zaštite. Ukoliko bismo htjeli Bosnu i Hercegovinu upoznati kao takvu nužno je shvatiti sveopšti kontekst organizacije društva kroz institut Visokog predstavnika, Entiteta (Republika Srpska i Federacija Bosna i Hercegovina) i Brčko distrikta. Upoznavanjem ovih subjekata koji imaju odlučujuću ulogu u kreiranju zakonodavne, sudske i izvršne vlasti na nivou BiH, entiteta i Brčko distrikta jasnije će se razumjeti i sistem civilne zaštite. Naime, radi se o sistemu koji nije zasnovan na principima teorije sistema, niti teorije organizacije, koji nije kompariran sa sličnim sistemima u okruženju već je nastao kao proizvod političke volje i nametanja istog. Ne upuštajući se u razloge politike koji su do tog doveli autori u radu pokušavaju predstaviti postojeći sistem civilne zaštite u Bosni i Hercegovini kroz njegovu normativno pravnu regulativu ne ulazeći u ocjenu njihove valjanosti. Predmet ovog rada su odnosi koji postoje između entiteta i Brčko distrikta kada je u pitanju civilna zaštita, kao i obaveze organa vlasti na nivou BiH kada je u pitanju ova oblast, a posljedica su normativno pravne regulative.

Ključne riječi: Civilna zaštita, Bosna i Hercegovina, Republika Srpska, Federacija Bosne i Hercegovine, Distrikt Brčko, zakon, organizacija

UVOD

Savremeni svijet prošao je u posljednje dvije decenije kroz dalekosežne i suštinske promjene. Nakon perioda „oduševljenja“ nastalog posle razgradnje sovjetskog bloka i reorganizacije međudržavnih odnosa u Evropi, XXI vijek se uglavnom opisuje kao vijek globalizacije ili

¹ Asistent na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu Banja Luka, zoriczeljko1@hotmail.com

² Regionalni direktor kompanije Sector Security BiH, dragana.kosic@sectorsecurity.org, dragana.kosic@yahoo.com

„mondijalizacije“ u novim uslovima multipolarnog svijeta.³ Nepobitna je i činjenica da u novim globalnim okvirima granice nisu više toliko čvrste. Klasična nacionalna država u znatno manjoj mjeri može da kontroliše protok ljudi, dobara, informacija, odnosno sopstvenu teritoriju, kao i sve raznovrsnije bezbjednosne rizike i prijetnje, čak i kada se radi o monopolu sile.⁴ Nova konceptualizacija međunarodnih odnosa, ne samo na globalnom, već i na regionalnom nivou, postavila je, dakle, na dnevni red nove dileme i ukazala na nova pitanja o tome šta su moguće prijetnje bezbjednosti. Prestankom hladnog rata nestale su i prijetnje koje je on sa sobom nosio -opasnost od direktne nuklearne konfrontacije, ali se svijet suočio sa novim bezbjednosnim preokupacijama koje sa sobom nose takođe velike posljedice.⁵ U okviru Evropske Unije ne postoji definicija „civilne zaštite“ u pravnom okviru, već je uokvirena zajedničkim aktivnostima na polju „zajedničke saradnje u oblasti civilne zaštite sa ciljem zaštite ljudi, životne sredine, imovine i kulturne baštine u slučaju velikih prirodnih ili stvorenih katastrofa koje se dešavaju unutar ili izvan EU.“⁶

Koncept civilne zaštite u Evropi pojavio se početkom 1980-ih, uspostavljanjem paralelnih inicijativa Italije i Francuske na planu međunarodne saradnje u oblasti zaštite i ublažavanja posljedica katastrofa. Obe zemlje, prepoznavši rastuću socijalnu brigu nad razornim potencijalima katastrofalnih događaja, pokrenule su povoljan period saradnje. Francuska je 1980. godine izradila *Procjenu izloženosti rizicima*, kojom su identifikovane geofizičke osobine životne sredine, uz potencijalne prirodne i veštački izazvane hazarde. Istovremeno, u Italiji su nacionalni stručni savjeti, slično francuskom modelu, sproveli opsežnu analizu prirodnih i tehničkih opasnosti i mjera za ublažavanje rizika.⁷ Države su razvijale sistem zaštite, čiji je opseg zavisio od samog položaja zemlje i njene izloženosti prirodnim pojavama, tako da je u okviru Evrope postojala značajna diferencijacija u ekspertizi suočavanja sa

³ Laurent Cohen-Tanguy, *Guerre ou paix, Essai sur le monde de demain*, Pluirel, Hachette, Paris, 2007.

⁴ Pol Vilijams govori o slabljenju nacije i države. P. Williams (2008). *From the New Middle Ages to a New Dark Age: the decline of the Stata and US Strategy* "Institute for Strategic Studies.

⁵ T. Lansford, „The Triumph of Transatlanticism: NATO and the Evolution of European Security after the Cold War“, *Journal of Strategic Studies*, No.1, March, 1999.

⁶ Ahman, T. (2009). *The Lisbon Treaty and Civil Protection in the European Union*. Stockholm: Swedish Defence Research Agency.

⁷ Konstadinides, T. (2011). *Civil Protection in Europe and the Lisbon 'solidarity clause': A genuine legal concept or a paper exercise*. Uppsala : Uppsala Universitet.

različitim opasnostima. Upravo je ta razlika ukazala na prednosti međunarodne saradnje i efikasnosti u stvaranju zajedničkog fleksibilnog sistema civilne zaštite koji bi se temeljio na načelu solidarnosti. U svojoj najjednostavnijoj formi, civilna zaštita je zamišljena kao aktivnost ublažavanja posljedica katastrofa, sprovođenja mjera prevencije i zaštite na bazi razmjene i izgradnje specifičnih znanja, sposobnosti i kapaciteta između država. Evropski razvoj civilne zaštite se od početka temeljio na ravnoteži nacionalne odgovornosti i evropske solidarnosti.⁸ Evropska civilna zaštita je progresivno formirana putem bilateralne i multilateralne saradnje država i njihovih nacionalnih organizacija, kao i sa institucijama EU. Formalno je kao institucija međunarodne saradnje formirana 1985. godine u okviru Evropske zajednice⁹, kao instrument koordinacije država članica u slučaju elementarnih nepogoda.

EVROPSKA UNIJA I CIVILNA ZAŠTITA

Kako bi mogla uspješno realizovati predviđene mjere kojima štiti život i zdravlje građana u zemljama članicama, EU poklanja pažnju zemljama u razvoju kao i zemljama koje su u neposrednom susjedstvu Unije, a nisu njene članice. Ključne tačke pomoći takvim državama su zdravstvo; bezbjednost hrane i sredstava za život; i voda, kanalizacija i higijena. Razvoj civilne zaštite EU posmatra kroz dva pravca, i to: jačanje individualnih kapaciteta država članica za odgovor na vanredne situacije nastale kao posljedica prirodnih ili vještački izazvanih opasnosti, i osiguranje kontinuiteta i sinergije između ovih različitih instrumenata. Osnovni dokumenti koji su se bavili civilnom zaštitom u EU su: Odluka veća EU broj: 2007/162/EC (Euratom) o uspostavi finansijskog instrumenta civilne zaštite EU i Odluke Veća UE broj: 2007/779/EC (Euratom), kojim se uspostavlja mehanizam civilne zaštite UE. Od 01. januara 2014. godine na snagu je stupila odluka Evropskog parlamenta i Vijeća unije o mehanizmu civilne zaštite br. 1313/2013/EU za period od 2014. do 2020.godine, koji objedinjava većinu dokumenata EU koji se odnose na civilnu zaštitu, i u načelu zamjenjuju prethodno navedena dva dokumenta.

⁸ Bara, C., & Doktor, C. (2010). Risk Analysis: Cooperation in Civil Protection: EU, Spain and the UK. Zurich: CSS.

⁹ Ahman, T. (2009). *The Lisbon Treaty and Civil Protection in the European Union*. Stockholm: Swedish Defence Research Agency.

ISTORIJAT CIVILNE ZAŠTITE U SOCIJALISTIČKOJ REPUBLICI BOSNI I HERCEGOVINI

Istorija civilne zaštite u BiH nije počela formiranjem BiH kao zajednice u obliku koji danas poznajemo, već se ista mora posmatrati u kontekstu razvoja civilne zaštite u bivšim republikama SFRJ, odnosno potrebno je posmatrati period pred drugi svjetski rat kada se prvi put na ovim prostorima pojavljuje civilna zaštita u organizaciji društva. Tako je 1932. godine Ministarstvo vojske i mornarice izdalo Opšte uputstvo za rad u cilju odbrane zemlje u slučaju neprijateljskog napada iz vazduha, a vlada je 1939. godine donijela Uredbu o zaštiti od vazdušnih napada. U Kraljevini Jugoslaviji prilikom njemačkog napada u aprilu 1941. godine civilna zaštita uopšte nije došla do izražaja, jer je usled opšte nespremnosti državnog i vojnog aparata za odbranu zemlje, već prvih dana bila razbijena. Na bazi pojedinih iskustava i događaja iz rata ipak se mogu uočiti izvjesni oblici zaštite i spasavanja koji se, bez sumnje, mogu označiti kao prvi javni oblici nekih od današnjih elemenata civilne zaštite.¹⁰

Prof. Jakovljević u knjizi *Civilna zaštita u Republici Srbiji* opisuje razvoj civilne zaštite od 1945. godine pa do raspada SFRJ. Protivavionska zaštita (PAZ) koja je u periodu 1948-1955. godine organizovana sa prevashodnim ciljem zaštite od oružanog dejstva iz vazdušnog prostora, sedam godina poslije osnivanja prerasla je u službu Civilne zaštite, koja je bitno promjenila karakter ove službe preuzevši zadatke zaštite i spasavanja ljudi. Ali i njihovih materijalnih dobara, pre svega od elementarnih nepogoda i katastrofa. Godine 1963. posebnim Zakonom o prenošenju poslova civilne zaštite iz nadležnosti uprave za unutrašnje poslove u nadležnost organa za poslove narodne odbrane započeo je period u kojem su se desile bitne promjene u civilnoj zaštiti. Zakonom o narodnoj odbrani iz 1965. godine regulisana su važna pitanja, kao što su obaveza služenja u civilnoj zaštiti i materijalno obezbjeđenje za ostvarivanje planova i mjera civilne zaštite. Zakonom o narodnoj odbrani iz 1974. godine, pored štabova, mjera zaštite i spasavanja i jedinica, kao komponenta (element) civilne zaštite uvedena je i samozaštita, koja je obuhvatala mjere i postupke za neposrednu ličnu zaštitu i kolektivnu zaštitu radnih ljudi i građana u stambenim zgradama, organizacijama udruženog rada (OUR) i drugim organizacijama i

¹⁰ Jakovljević, V. (2011). *Civilna zaštita u Republici Srbiji*, Fakultet bezbednosti, Beograd, str. 65.

društvenim organima. Istovremeno je u ovom segmentu civilne zaštite propisana dužnost uzajamnog pomaganja radnih ljudi i građana. Zakonom o opštenarodnoj odbrani iz 1982. godine uvedena je lična i uzajamna zaštita i predviđeno je da se u zaštitu i spasavanju ljudi, materijalnih i drugih dobara, pored jedinica, štabova i drugih organa civilne zaštite, uključe i sve organizacije i službe koje se bave zaštitom i spasavanjem kao redovnom delatnošću.

ORGANIZACIJA CIVILNE ZAŠTITE U BOSNI I HERCEGOVINI (POSTDEJTONSKA BIH)

Dejtonskim uređenjem BiH od 1995¹¹. godine do donošenja Zakona o ministarstvima i drugim tijelima uprave u Bosni i Hercegovini,¹² civilna zaštita je bila organizovana na nivou entiteta, a potom i na nivou Brčko Distrikta. Prvi elementi državne strukture i upravljanja sa državnog nivoa pojavili su se uspostavom Ministarstva bezbjednosti Bosne i Hercegovine 2003. godine, tj. njegove organizacijske jedinice (Odsjeka, a nakon nekog vremena Sektora za civilnu zaštitu), odnosno sadašnjeg Sektora za zaštitu i spasavanje.

Oblast civilne zaštite u Federaciji BiH regulisana je Ustavom Federacije BiH kao i donesenim ostalim potrebnim propisima, koji su objavljeni u Zbirci propisa početkom 2007. godine. Paralelno sa ovim propisima usvojeni su i ostali zakoni u drugim oblastima zaštite i spasavanja poput Zakona o zaštiti i spasavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća u Federaciji BiH.¹³

U Republici Srpskoj, uz Ustav Republike Srpske, usvojeni su i Zakon o civilnoj zaštiti,¹⁴ kao i 13 zakona iz različitih oblasti koji utiču na razvoj civilne zaštite.

Oblast civilne zaštite u Brčko Distriktu regulisan je Statutom Brčko Distrikta BiH, uz 8 dodatnih zakona (npr. o zdravstvenoj zaštiti, životnoj sredini, zaštiti prirode, vode, vazduha i dr). Bitno je napomenuti

¹¹ Dejtonski sporazum (ili Dejtonski mirovni sporazum ili Dejton), pravni je akt sporazumnog karaktera parafiran u vojnoj zračnoj luci Right-Paterson kod Dejtona, u američkoj državi Ohajo, da bi se zvanično prekinuo rat u Bosni i Hercegovini, koji je trajao od 1992. do 1995. godine. Sporazum se naročito bavio budućim upravnim i ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine.

¹² Službeni glasnik BiH, broj 05/03 i 42/03

¹³ Službene novine Federacije BiH, broj 39/03 i 22/06

¹⁴ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 26/2002

da Brčko Distrikt nema poseban zakon o zaštiti i spasavanju, odnosno civilnoj zaštiti. Međutim, treba istaći da su donešeni pojedinačni pravni akti, kao *ad hoc* rješenja za organizacijska pitanja civilne zaštite i oni će ostati da važe sve do donošenja zakona.

U aprilu i maju 2008. godine, oba Doma Parlamentarne skupštine donijela su Okvirni zakon o zaštiti i spasavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća u Bosni i Hercegovini¹⁵ koji je stupio na snagu 1.7.2008. godine. Zakonom se propisuje da se sistem zaštite i spasavanja ljudi i materijalnih dobara od prirodnih ili drugih nesreća u entitetima i Brčko distriktu uređuje entitetskim zakonima i zakonom Brčko distrikta uz obavezu usklađivanja sa odredbama Okvirnog zakona. Ovaj zakon takođe utvrđuje da upravne i stručno-operativne poslove zaštite i spasavanja u entitetima i Brčko distriktu obavljaju nadležne institucije, organi uprave entiteta i Brčko Distrikta.

Donošenje Okvirnog zakona o zaštiti i spasavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih ili drugih nesreća u Bosni i Hercegovini ima nesumnjivu važnost jer se po prvi put jasno utvrđuju nadležnosti organa i institucija Bosne i Hercegovine u oblasti međunarodne saradnje kao i međusobne saradnje i koordinacije te saradnje i koordinacije sa entitetskim upravama civilne zaštite i nadležnim organom za civilnu zaštitu Brčko distrikta. Pored toga, Okvirnim zakonom se po prvi put uvodi sistem jedinstvenog evropskog broja za hitne situacije - 112 i uspostavlja Operativno-komunikacijski centar Bosne i Hercegovine - 112, formira Koordinaciono tijelo BiH za zaštitu i spasavanje, reguliše planiranje i finansiranje u oblasti zaštite i spasavanja. Entiteti i Distrikt Brčko imaju izvornu nadležnost u uređenju, planiranju, organizovanju, finansiranju, provođenju zaštite i spasavanja. Temelje organizacije civilne zaštite čine četiri utvrđena organizacijska i menadžerska nivoa, a to su:

1. nivo BiH (Ministarstvo sigurnosti - Sektor za zaštitu i spasavanje);
2. entitetski nivo i Brčko Distrikt (Federalna uprava civilne zaštite, Republička uprava civilne zaštite i Odjel javne sigurnosti Brčko Distrikta);
3. kantonalne uprave civilne zaštite; i
4. opštinske službe civilne zaštite.

¹⁵ Službeni glasnik BiH, broj 50/08

Savjet ministara Bosne i Hercegovine je 2003. godine uspostavom Ministarstva bezbjednosti BiH povjerio mandat ovom ministarstvu da, između ostalog, koordinira i oblast zaštite i spasavanja u Bosni i Hercegovini. Sektor za zaštitu i spasavanje formiran je 2004. godine, a sačinjavaju ga tri odsjeka (Odsjek za međunarodnu saradnju i koordinaciju, Odsjek za strateško planiranje, mjere zaštite i spasavanja i Odsjek za strukturu i obuku) i Operativno-komunikacijski centar BiH - 112. Kroz Sektor za zaštitu i spasavanje unaprijeđena je koordinacija svih struktura sistema zaštite i spasavanja Bosne i Hercegovine kao i međudržavna koordinacija sa susjednim državama i uspostavljeni uslovi za brz i neometan prelazak granice snaga i sredstava zaštite i spasavanja prilikom traženja i pružanja međunarodne pomoći u slučaju prirodnih ili drugih nesreća. Sektor svoj rad zasniva na: Okvirnom Zakonu o zaštiti i spasavanju Službeni glasnik BiH iz 2006. godine, kao i brojnim drugim zakonima na nivou BiH. Takođe, brojnim podzakonskim propisima, kao što su: Poslovnik o radu Koordinacijskog tijela BiH za zaštitu i spašavanje od prirodnih ili drugih nesreća u BiH od 20.05.2013. godine, Odlukom o pristupanju BiH otvorenom parcijalnom sporazumu o prevenciji zaštiti i organizovanju pomoći u slučaju velikih prirodnih i tehnoloških opasnosti od 28. decembra 2011. godine, Odlukom o ratifikaciji Tampere konvencije o pružanju telekomunikacijskih resursa za ublažavanje katastrofa i operacija spasavanja i pomoći od 27. februara 2012. godine.

U Republici Srpskoj je usvojen poseban Zakon o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama u Republici Srpskoj¹⁶, ali je ova oblast regulisana i drugim zakonima, npr. Zakonom o zaštiti od požara, Zakon o prometu eksplozivnih materija i zapaljivih tečnosti i gasova, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i sl.

Na nivou Federacije BiH, takođe je usvojen Zakon o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća¹⁷ I drugi zakoni kojima se reguliše navedena oblast.

Zakonima na nivou Brčko distrikta, poput Zakona o zaštiti od požara Brčko distrikta BiH, Zakona o zaštiti prirode, Zakon o zaštiti zraka, Zakon o zaštiti voda I drugim zakonima je uređena oblast zaštite I spasavanja.

¹⁶ („Službeni glasnik RS“, broj: 121/12)

¹⁷ („Službene novine Federacije BiH“, broj: 39/03, 22/06 i 43/10),

REPUBLIČKA UPRAVA CIVILNE ZAŠTITE REPUBLIKE SRPSKE

Osnovni dokument kojim se reguliše oblast zaštite i spasavanja Republike Srpske je Zakon o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama koji je donesen krajem 2012. godine čime je došlo do usaglašavanja entitetskog zakona o civilnoj zaštiti sa Okvirnim zakonom o zaštiti i spasavanju. Sistem zaštite i spasavanja Republike Srpske je organizovan na dva nivoa i to: entitetskom i opštinskom. Krovni organ ovog sistema je Republička uprava civilne zaštite koja se na osnovu Zakona o republičkoj upravi samostalna upravna organizacija. Na čelu Republičke uprave je direktor koji ima tri pomoćnika direktora i koji za svoj rad odgovara Vladi Republike Srpske.

Drugi Zakoni Republike Srpske na kojima se zasniva civilna zaštita Republike Srpske su: Zakon o prekršajima RS, Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga, Zakon o opštem upravnom postupku, Zakon o prometu eksplozivnih materija i zapaljivih tečnosti i gasova, Zakon o zaštiti od požara, Zakon o oružju i municiji, Zakon o agencijama za obezbjeđenje lica i imovine i privatnoj detektivskoj, kao i drugim propisima iz oblasti civilne zaštite, kao što su: Plan aktivnosti u pripremi i sprovođenju mjera zaštite i spasavanja od zemljotresa u Republici Srpskoj za period 2016-2019. godina; Pravilnik o obučavanju lica u okviru osnovnog i srednjeg obrazovanja o opasnostima i zaštiti od elementrane nepogode i druge nesreće; Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti građana za učešće u zaštiti i spasavanju u Republici Srpskoj; Uredba o organizaciji i načinu funkcionisanja sistema osmatranja, obavještanja i uzbunjivanja; Uputstvo o traženju, pružanju i prihvatanju pomoći u vanrednim situacijama i dr.

FEDERALNA UPRAVA CIVILNE ZAŠTITE

Struktura entiteta FBiH (deset kantona) u svakom slučaju ima implikacije i na strukturu sistema zaštite i spasavanja u tom entitetu. Na nivou FBiH nalazi se Federalna uprava civilne zaštite¹⁸ koja je direktno podređena Vladi FBiH.¹⁹

¹⁸ <http://www.fucz.gov.ba/>

¹⁹ <http://www.fbihvlada.gov.ba/>

Federalna uprava civilne zaštite je samostalna federalna uprava, koja vrši upravne, stručne i druge poslove utvrđene odredbom člana 22. Zakona o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave. U oblasti zaštite i spasavanja, ova Uprava vrši poslove utvrđene odredbom člana 26. Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća. U oblasti zaštite od požara i vatrogastva, ova Uprava vrši poslove utvrđene odredbom člana 13. Zakona o zaštiti od požara i vatrogastvu. U oblasti deminiranja i uništavanja eksplozivnih sredstava, ova Uprava vrši poslove utvrđene u Zakonu o deminiranju u Bosni i Hercegovini

Kantonalne uprave

U svih 10 /deset/ kantona, formirane su samostalne kantonalne uprave civilne zaštite, koje obavljaju upravne, stručne i druge poslove u oblasti zaštite i spašavanja iz nadležnosti kantona. U svih deset kantonalnih uprava civilne zaštite, formirani su kantonalni operativni centri civilne zaštite, takođe u svakom kantonu, formirani su kantonalni štabovi civilne zaštite, kao posebna stručno - operativna tijela kantona, koja su ovlaštena za rukovođenje akcijama zaštite i spašavanja ljudi i materijalnih dobara na područjima kantona.

PODODJELJENJE ZA ZAŠTITU I SPASAVANJE BRČKO DISTRIKTA

Zaštita i spasavanje u Brčko Distriktu BiH je u nadležnosti odjeljenja javne bezbjednosti. Ovo pododjeljenje za zaštitu i spasavanje obavlja poslove preventivnog djelovanja i spasavanja ljudi i materijalnih dobara koji su ugroženi prirodnim ili drugim nesrećama. Dio posla kojim se ovo pododjeljenje bavi je i zaštita od požara, poslovi deminiranja i otklanjanja NUS-a kao i poslovima iz domena osmatranja, obaveštavanja, te fizičko-tehničkog obezbeđenja objekata Vlade Brčko Distrikta BiH i druge poslove zaštite i spasavanja. Civilna zaštita je u Brčko Distriktu BiH uspostavljena 01. januara 2003. godine.²⁰ Pododjeljenje za zaštitu i spasavanje se sastoji iz tri odsjeka i to: odsjek za zaštitu od požara i spasavanje, odsjek civilne zaštite i odsjek za osmatranje, obavještavanje i

²⁰ Centar za sigurnosne studije (2010), *Zaštita i spasavanje u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, str. 14

fizičko-tehničko obezbjeđenje.²¹ Osnovni dokument na kome se zasniva sistem zaštite i spasavanja u Brčko Distriktu BiH je Statut Brčko Distrikta BiH dok Zakon o zaštiti i spasavanju još uvijek nije donesen na nivou Distrikta. Ipak Distrikt ima izvornu nadležnost u uređenju, planiranju, organizovanju, finansiranju i provođenju mjera zaštite i spasavanja u skladu sa Okvirnim zakonom o zaštiti i spasavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih ili drugih nesreća u BiH.²²

OPERATIVNO KOMUNIKACIJSKI CENTAR BIH 112

U skladu sa Dopunskim protokolom i Ženevske konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba iz 1949. godine, od 8. juna 1977. godine i njegovog člana 61, služba za uzbunjivanje predstavlja prvi humanitarni zadatak. Osnovni razlog za to je što vanredne situacije najčešće ne nastaju odjednom, već im prethodi duži ili kraći period u kome se javljaju, najčešće kao slabi signali koji su simptomi nadolazećeg događaja. Osmatranje i obavještanje je djelatnost koja podrazumjeva prikupljanje različitih podataka koji upućuju na pojedine opasnosti, njihovu obradu i obavještanje o njima različitih društvenih i privrednih organa, službi, i građana kojima opasnost prvenstveno prijete. Upravo operativni centri zaštite i spasavanja imaju tu ulogu.²³

Radi preventivnog otkrivanja svih vrsta opasnosti, a sa ciljem da se zaštite građani i materijalna i kulturna dobra, većina država konstituisala je službu osmatranja i obavještanja. Generalno gledano, ta služba se sastoji od operativnih centara (glavni, regionalni, lokalni) i sistema osmatranja i praćenja stanja u vezi sa ugroženostima i opasnostima (sistem uzbunjivanja, sistem veza, sistem javnog informisanja).²⁴ Svaki operativni centar ima nekoliko funkcija. Kao prvo, on služi kao komandni centar tokom odgovora na vanredne situacije i krize, što podrazumjeva da ima neophodnu komunikacijsku opremu. Kao drugo, to je centar odakle se operacija vodi, a kao treće predstavlja

²¹ <http://www.bdcentral.net/index.php/ba/zatita-i-spasavanje>

²² *Službeni glasnik BiH*, broj 50/08

²³ Beridian, I. (2008), *Politika i sigurnost*, Fakultet političkih nauka, sarajevo, str. 121.

²⁴ Gačić, J. (2008), *Civilno planiranje za vanredne situacije*, Univerzitet u Beogradu-Fakultet bezbednosti, Službeni glasnik, Beograd, str. 63.

informativni centar, što znači da prima informacije sa terena, obrađuje ih i prenosi prema nižim nivoima na terenu.²⁵

Sve do 2006. godine poslovi osmatranja i obavještanja u BiH vršeni su na entitetskom nivou u okviru entitetskih ministarstava odbrane. Ukidanjem entitetskih ministarstava odbrane, ukinuti su i entitetski sistemi osmatranja i obavještanja, a uspostavljeni su operativni centri civilne zaštite.²⁶ U skladu sa članom 18. Okvirnog zakona o zaštiti i spasavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih ili drugih nesreća u BiH formiran je OKC BiH-112. Obaveza formiranja ovog centra je pre svega proistekla iz direktive 2002/227ES i drugih mehanizama Savjeta i Parlamenta EU kojima se jačaju kapaciteti djelovanja sistema zaštite i spasavanja država članica EU. Pored toga prihvatanjem Hugo deklaracije UN-a akcionog plana za period do 2015.godine, koji je iz njih proistekao, te prihvatanjem NATO-vog Individualnog partnerskog akcionog plana (IPAP), BiH se obavezala na institucionalno rješavanje pitanja zaštite i spasavanja.²⁷ OKC BiH 112 otvoren je u Sarajevu 22.05.2009.godine. On ima zadatke koji su propisani Pravilnikom o organizaciji, uslovima i načinu funkcionisanja OKC BiH²⁸.

ZAKLJUČAK

BiH, kao složena država, uređenja nepoznatog u savremenoj svjetskoj praksi, nije u mogućnosti razviti sistem civilne zaštite koji bi pratio svjetske trendove. Nivo vlasti BiH predstavlja koordinacijski nivo, dok su entiteti i Brčko Distrikt BiH najodgovorniji za organizaciju i funkcionisanje sistema zaštite i spasavanja na svojim teritorijama. Ovakva razuđenost teško da može obezbjediti pomoć pravovremeno i potpuno. Bilo kakvi pokušaji razvijanja sistema civilne zaštite koji bi bili funkcionalniji nailaze na otpor kod političkih subjekata. U postojećem sistemu/sistemima civilne zaštite BiH postoji zastupljen princip koordinacije, ali i on je zbog brojnih birokratskih ograničenja često primjenjen sa kašnjenjem. Primjer ovoga su velike proljetne poplave iz 2014. godine koje su zahvatile skoro cijelu teritoriju BiH.

²⁵ Kešetović, Ž. (2008), *Krizni menadžment*, Fakultet bezbednosti, Službeni glasnik, Beograd, str. 111.

²⁶ Centar za sigurnosne studije-BiH, *op. cit.*, str.35.

²⁷ *Ibid.*, str. 10.

²⁸ Službeni glasnik RS, broj 56/09.

U proteklih dvadesetak godina civilna zaštita, kako u entitetima, tako i u kantonima mjenjala je svoj status kroz različita ministarstva do organizovanja kroz samostalne agencije. Ovakva „lutanja“ su uticala na to da je sistem bio nefunkcionalan u različitim situacijama i nesposoban da prati savremene svjetske tokove razvoja ove oblasti.

Generalno gledano, organizovanje sistema zaštite i spasavanja na nivou BiH prema dosadašnjim svjetskim iskustvima, može biti na četiri načina, i to: posebno ministarstvo ili državna uprava za zaštitu i spasavanje; posebna agencija/uprava za zaštitu i spasavanje; državna uprava za zaštitu i spasavanje u okviru nekog ministarstva; uprava za zaštitu i spasavanje kao organizaciona jedinica ministarstva.²⁹

Uvažavajući složenost BiH moglo bi se reći da je za entitete i distrikt Brčko najprihvatljivija organizacija koja bi se vršila kroz samostalne uprave direktno potčinjene vladi. Iste bi bile bez glomaznog birokratskog aparata već popunjene stručnim kadrovima bez kojih ne može funkcionisati civilna zaštita. Ovakvom organizacijom dobile bi na operativnosti, funkcionalnosti i na vremenu potrebnom za odgovor sistema u različitim situacijama. Svakako više pažnje bi bilo posvećeno obuci i nabavci savremene opreme bez koje nema ni kvalitetnog odgovora na brojna ugrožavanja. Uspostavljanjem ovakve strukture ispoštovala bi se preporuke Međunarodne agencije za civilnu zaštitu koja preferira postojanje posebne agencije, odnosno komiteta pod direktnom kontrolom vlade. Kada je u pitanju državni nivo organizovanja civilne zaštite uvažavajući Ustav kojim su odnosi između entiteta regulisani, sasvim je dovoljno da Ministarstvo bezbjednosti preko svojih radnih tijela koordiniše entitetske uprave/direkcije/komitee u vanrednim situacijama, kao i da održava vezu sa EU kada je u pitanju učešće u mehanizmu civilne zaštite. BiH, bez obzira na sve nedostatke u samom sistemu i funkcionisanju, civilna zaštita ima zakonsku regulativu, ali je ista obimna i operacionalizacija tih zakona nije adekvatna. Usvajanjem zakona ili izradom sistema, koji nam je zaista potreban i koji će biti primjenjiv, uticaće se i na kvalitetan izbor kadrova, opreme, a što bi značilo bolji i sigurniji život svim građanima BiH.

²⁹ Jakovljević, V. (2009), Značaj borbe protiv vanrednih situacija, *Zbornik radova – Međunarodni naučni skup "Vanredne situacije"*. Beograd: VIZ, DIBID „Vojna knjiga“, str. 37.

LITERATURA

1. Ahman, T. (2009), *The Lisbon Treaty and Civil Protection in the European Union*, Stockholm: Swedish Defence Research Agency.
2. Bara, C. (2010), *Risk Analysis: Cooperation in Civil Protection: EU, Spain and the UK*, Zurich: CSS.
3. Beridian, I. (2008), *Politika i sigurnost*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo.
4. Dobrković, N. (2001), *Decenija promena i stvaranje novih osnova evropske bezbednosti*, Međunarodni problemi, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.
5. Gačić, J. (2008), *Civilno planiranje za vanredne situacije*, Fakultet bezbednosti, Beograd.
6. Jakovljević, V. (2009), *Značaj borbe protiv vanrednih situacija*, Zbornik radova – Međunarodni naučni skup “*Vanredne situacije*“, Beograd, VIZ, DIBID „Vojna knjiga“.
7. Jakovljević, V. (2011), *Civilna zaštita u Republici Srbiji*, Fakultet bezbednosti, Beograd.
8. Jazić, A., *Novi pristup sistem civilne zaštite u Evropskoj uniji*, *Bibliid* Vol. LXVII br.1.
9. Konstadinides, T. (2011), *Civil Protection in Europe and the Lisbon 'solidarity clause': A genuine legal concept or a paper exercise*, Uppsala : Uppsala Universitet.
10. Kešetović, Ž. (2008), *Krizni menadžment*, Fakultet bezbednosti, Službeni glasnik, Beograd.
11. Lansford, T. (1999), „The Triumph of Transatlanticism: NATO and the Evolution of European Security after the Cold War“, *Journal of Strategic Studies*, No.1, March.
12. Williams, P. (2008), „From the New Middle Ages to a New Dark Age: the decline of the State and US Strategy“, *Institute for Strategic Studies*.
13. Mikulan, J. (2015), *The coordination and the EU instruments for linking humanitarian and development cooperation*, *Research in social change*, letnik 7, številka 1.
14. *Zaštita i spasavanje u Bosni i Hercegovini* (2010), Centar za sigurnosne studije - BiH, Sarajevo.
15. <http://www.ruczrs.net>
16. <http://www.fucz.gov.ba/>
17. <http://www.bdcentral.net/index.php/ba/zatita-i-spaavanje>
18. <http://www.vijeceministara.gov.ba/>
19. <http://www.dlib.si>

NORMATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF CIVIL PROTECTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

MSc Željko Zorić³⁰
MSc Dragana Kosić³¹

Abstract: Bosnia and Herzegovina, a state of political arrangement unknown in contemporary international relations, represents an enigma in almost all forms of organization of society, as well as in organization of civil protection system. If one wants to get to know Bosnia and Herzegovina as such, it is necessary to understand the overall context of the organization of society through the institute of High Representative, the entities (the Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina) and Brčko District. Getting familiar with aforementioned, that have a decision-making role in defining legislative, judicial and executive powers at the level of BiH, entities and the Brčko District, the civil protection system can be more clearly understood, too. Namely, this is a system not based on the principles of system theory or organization theory, a system not comparable to similar neighboring ones, a system that has emerged as a product of political will. Without embarking on the reasons of such politics, the authors try to present the existing system of civil protection in Bosnia and Herzegovina through its normative and legal regulation, without assessing their legal acceptability. This paper deals with the relations that exist between the entities and Brčko District when it comes to civil protection, as well as the obligations of the authorities at the level of BiH when it comes to this area of work, which are the consequence of normative and legal regulations.

Key words: Civil protection, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Srpska, Federation of Bosnia and Herzegovina, Brčko District, organization, coordination.

³⁰ Teaching Assistant at Faculty of safety and protection Banja Luka, zoriczeljko1@hotmail.com

³¹ Regional Manager, Sector Security BiH, dragana.kosic@sectorsecurity.org

ZABRANA MUČENJA, KAO IUS COGENS I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Maria Bakonyi¹

Apstrakt: Danas je mučenje zabranjeno međunarodnim pravom i domaćim zakonima većine država. Svi oblici zlostavljanja vrijeđaju ljudsko dostojanstvo i sve međunarodne deklaracije i konvencije izričito naglašavaju da države ne smiju dopustiti pa ni tolerisati zlostavljanje ni pod kojim uslovima, pa ni u vanrednim okolnostima, kao što su rat ili unutrašnji nemiri.

Ključne riječi: ljudsko dostojanstvo, zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupka

UVOD

Pravo na fizički integritet i ljudsko dostojanstvo su među osnovnim ljudskim pravima, a zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja služi zaštiti tog prava. Ljudska prava se razlikuju od drugih subjektivnih prava građana prema državi po tome što su ona urođena - ljudi ih imaju samim tim što su ljudi i ona postoje nezavisno od države i bez države. Čovjek, kao racionalno i autonomno biće, stupa u državnu zajednicu s nekim pravima koja prethode državi i koja mu država ne može oduzeti. Porijeklo ljudskih prava nije u pozitivnom pravu nego u moralnom poretku.

Danas je mučenje zabranjeno međunarodnim pravom i domaćim zakonima većine država. Ratni zločini i zločini protiv čovječnosti koji su počinjeni u toku II. svjetskog rata su doveli do sveopšteg međunarodnog odbacivanja većine, ako ne i svih, aspekata mučenja i od tada je usvojen određeni broj međunarodnih ugovora koji sprečavaju pribjegavanje mučenju. Razvoj domaće i međunarodne jurisprudencije do koje je došlo u istom ovom periodu je takođe rezultiralo jačanjem zaštite protiv mučenja.

¹ Javni tužilac, Šikloško Okružno Javno Tužilaštvo, Mađarska.

Međutim, mučenje je, nažalost fenomen koji još uvijek postoji i dalje zahtijeva pažnju u cijelom svijetu, i kao takvo još uvijek se dešava širom svijeta.

ODREDBE RELEVANTNIH MEĐUNARODNIH DOKUMENATA KOJE SE ODOSE NA MUČENJE

Najvažniji dokumenti Organizacije Ujedinjenih nacija, su:

- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948)
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966)
- Deklaracija o zaštiti svih lica od mučenja i drugih svirepih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (1975)
- Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1984) i njen Opcioni protokol (2002)
- Konvencija o pravima djeteta (1989)

Tako je članom 5. Univerzalne deklaracija o ljudskim pravima propisano da: *„Niko se ne sme podvrgnuti mučenju ili svirepom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.”* Član 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisuje da: *„Niko ne može biti podvrgnut mučenju niti svirepom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju. Posebno je zabranjeno podvrgavanje nekog lica medicinskim ili naučnim opitima bez njegovog slobodnog pristanka.”*

Konvencija o pravima djeteta predviđa da *“ni jedno dijete ne bude izloženo mučenju ili drugim okrutnim neljudskim ili ponižavajućim postupcima ili kazni, te da se smrtna kazna ili doživotna robija bez mogućnosti puštanja na slobodu ne može izreći učiniocu krivičnih djela mlađih od 18 godina.”*

Deklaracija o zaštiti svih lica od mučenja i drugih svirepih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni dala je prvi put definiciju mučenja u članu 1, gdje se kao *“mučenje”* označava svaki čin kojim se nekom licu od strane ili po nagovoru službenog lica „namjerno nanose veliki fizički ili duševni bolovi ili patnje sa ciljem da se od tog ili nekog trećeg lica dobiju obavještenja ili priznanja, da se ono kazni za neko djelo koje je učinilo ili se sumnja da ga je učinilo, ili da se ono ili treće lice zastraši”. Prema ovoj Deklaraciji *„mučenje je težak i namjieran oblik svirepog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.”*

Proklamujući da svi oblici zlostavljanja vrijeđaju ljudsko dostojanstvo Deklaracija izričito naglašava da države ne smiju dopustiti pa ni tolerisati zlostavljanje ni pod kojim uslovima, pa čak ni u vanrednim okolnostima, kao što su rat ili unutrašnji nemiri (čl.3) Od država se traži da preduzimaju mjere sprečavanja zlostavljanja na svojoj teritoriji (čl.4) kao i da u tom cilju obučavaju svoje službenike koji dolaze u dodir sa licima lišenim slobode (čl.5) i da stalno preispituju metode i praksu saslušavanja osumnjičenih i način na koji se postupa s licima lišenim slobode (čl.6). Države se posebno pozivaju da u svom nacionalnom zakonodavstvu inkriminišu zlostavljanje (čl.7) kao i da savjesno istražuju svaku pritužbu za zlostavljanje (čl.8). Ako postoje osnovi sumnje da je došlo do zlostavljanja, država je dužna da provede savjesnu istragu i bez odlaganja pritužbe oštećenog (čl. 9), kao i da protiv umiješanih službenih lica vodi ozbiljan krivični postupak i izriče odgovarajuće sankcije (čl.10). Najzad, država je dužna da obešteti žrtve zlostavljanja (čl. 11), a dokazi pribavljeni torturom ili drugim oblicima zlostavljanja se ne mogu koristiti niti u jednom sudskom ili upravnom postupku. (čl. 12).²

Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1984) i njen Opcioni protokol (2002) unaprijedili su definiciju mučenja³. Naime, podrobnije je regulisana obaveza države u pogledu sprečavanja i kažnjavanja, a sa Opcionim protokolom ustanovljen je i djelotvoran nadzorni mehanizam za sprečavanje torture.

Sa druge strane, najznačajniji regionalni (evropski) instrumenti su:

- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija ljudskih prava (1950)

² R. Dragičević Dičić, I. Janković: *Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja*, Priručnik za sudije i tužioce Biblioteka Ljudska prava 23 (Izdavač: Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011), 46-47.

³ Član 1 konvencije: izraz "mučenje" označava svaki čin kojim se nekom licu namjerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obavještenja ili priznanja, da se kazni za neko djelo koje je ono ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje djeluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica. Taj izraz ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani.

- Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovjećnih ili ponižavajućih kazni i postupka (1987)
- Evropska zatvorska pravila (2006)

U članu 3 Evropske Konvencije o ljudskim pravima navodi se da: „*Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovjećnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.*” U članu 15. navodi se da: “*U doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije, svaka Visoka strana ugovornica može da preduzme mjere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj mjeri koju iziskuje hitnost situacije, s tim da takve mjere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.*”

Evropska konvencija o ljudskim pravima usvojena je 1950. godine, a stupila je na snagu 1953. godine, kada ju je ratifikovalo deset država. Svih deset su bile zapadnoevropske parlamentarne demokratije i skoro su sve imale bogatu tradiciju poštovanja ljudskih prava. Međutim, u vrijeme donošenja Konvencije mnoge evropske nacije živjele su pod diktaturom, bilo fašističkom (Španija, Portugal) bilo komunističkom (cijela istočna Evropa).⁴

Evropska konvencija o ljudskim pravima je uspostavila jedan efikasan mehanizam za nadzor nad primjenom konvencije u cjelini, pa i nad poštovanjem zabrane mučenja iz člana 3. To je danas Evropski sud za ljudska prava koji utvrđuje da li je država članica povrijedila neko ljudsko pravo pojedincima koji se nalaze u njenoj nadležnosti, što uključuje i zabranu mučenja i zlostavljanja uopšte. Presude Evropskog suda za ljudska prava obezbjeđuju satisfakciju i kakvo-takvo obeštećenje pojedinačnim žrtvama zlostavljanja, a mogu i da proglašavaju da su pojedini opšti akti ili određena praksa neke države članice protivni članu 3 Konvencije o ljudskim pravima.⁵

Zabrana mučenja je *apsolutna* i dio običajnog međunarodnog prava (*ius cogens*) što znači da obavezuje sve države.

Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovjećnih ili ponižavajućih kazni i postupka je usvojena u Parlamentarnoj skupštini Savjeta Evrope 26. novembra 1987. godine, a stupila je na snagu 1. februara 1989. godine i ona obavezuje 47 država koje su danas članice Savjeta Evrope.

⁴ R. Dragičević Dičić, I. Janković, *op. cit.*, str. 47.

⁵ *Ibid.*, str. 49.

Savjet Evrope je 1973. godine usvojio Standardna minimalna pravila za postupanje prema zatvorenicima. Pravila su revidirana 1987. godine, a 2006. godine je donijet novi dokument pod novim nazivom (Evropska zatvorska pravila), koji je uzeo u obzir praksu Evropskog suda za ljudska prava i CPT. Pravila nisu obavezujuća, ali su države-članice Savjeta Evrope pozvane da ih primjenjuju.⁶

ZNAČENJE MUČENJA, NEČOVJEČNOG I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pravo ljudskih prava je oblast u kojoj su tumačenja naročito dinamična. Opšte je prihvaćen stav da konvencije o ljudskim pravima treba tumačiti u duhu savremenih, važećih vrijednosti, a ne onih koje su bile opšte usvojene u trenutku kada su konvencije donošene. Takav stav je više puta zauzeo i Evropski sud za ljudska prava u odnosu na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima: *njene odredbe treba tumačiti i primjenjivati tako da zaštita koju pružaju bude praktična i efikasna, a svako tumačenje prava i sloboda koje ona štiti mora da bude u skladu s „opštim duhom Konvencije“*.

Nečovječno postupanje je postupanje koje „namjerno prouzrokuje ozbiljne duševne ili fizičke patnje“. To postupanje postaje „ponižavajuće“ ako “grubo ponižava neko lice pred drugima ili ga primorava da djeluje protivno sopstvenoj volji ili savjesti“. A nečovječno i ponižavajuće postupanje predstavlja „mučenje“ ako je „preduzeto sa određenim ciljem kao što je iznuđivanje informacije i priznanja ili kažnjavanje“. Mučenje je „kvalifikovani“ (tj. teži oblik) nečovječnog postupanja, koje teži postizanju određenog cilja. Prema Konvenciji mučenje postoji samo kada žrtva trpi veliki (fizički ili psihički) bol ili patnju. Ne postoji način tačno određene granice bola i patnje poslije koje obično zlostavljanje prelazi u mučenje.⁷

⁶ Pravilo 60.3 zabranjuje „kolektivne kazne i tjelesne kazne, kaznu zatvaranjem u mračnu ćeliju, kao i sve druge oblike nečovječnog ili ponižavajućeg kažnjavanja. Sredstva za imobilisanje (lische, vezivanje bilo koje vrste) se nikada ne smiju koristiti kao sredstvo kažnjavanja, a ni jedna disciplinska kazna (uključujući i samicu) se ne može sastojati u sprečavanju kontakta između kažnjenog lica i porodice. Kazna samicom se može koristiti samo izuzetno, i to što kraći period.“

⁷ R. Dragičević Dičić, I. Janković, *op. cit.*, str., 50.

U skladu s ustaljenom praksom Suda zlostavljanje mora dostići minimalni nivo ozbiljnosti da bi spadalo u okvir člana 3. Procjena ovog minimalnog nivoa ozbiljnosti je relativna, ona zavisi od svih okolnosti slučaja kao što su trajanje zlostavljanja, fizičke i duševne posljedice i u nekim slučajevima pol, starost i zdravstveno stanje žrtve. Postupanje se smatra „nečovječnim” zato što je, između ostalog, unaprijed smišljeno, trajalo je satima i izazvalo je ili tjelesnu povredu ili jaku fizičku i duševnu patnju. Ono se smatra „ponižavajućim” kada je takvo da kod žrtava stvara osećaj straha, patnje i podređenosti koji može da ponizi i unizi i vjerovatno slomi njihov fizički i moralni otpor. Mučenje, međutim, podrazumijeva namjerno nečovječno postupanje koje izaziva veoma ozbiljnu i tešku patnju.⁸ Bivši specijalni izvjestilac za torturu Manfred Novak kao ključni kriterijum za razlikovanje mučenja od nečovječnog postupanja ističe nemoć tj. bespomoćnost žrtve i namjeru počinioaca da se od žrtve iznudi priznanje i/ili obavještenje, dok praksa Evropskog suda granicu između mučenja i nečovječnog postupanja postavlja kroz intenzitet bola i patnje kome je žrtva zlostavljanja bila izložena.⁹

Neki postupci sasvim očigledno spadaju u kategoriju mučenja na primjer elektroškovi u predjelu genitalija ili čupanje noktiju. Mučenje, međutim, nije ograničeno na tako poznate primjere, ono obuhvata mnoge oblike patnje, kako fizičke tako i psihičke. Naročito je važno ne zaboraviti na razne oblike psihičkog zlostavljanja: oni često imaju dugoročne posljedice za žrtvu koja se može oporaviti od fizičkih povreda ali i nastaviti da pati od teških psihičkih ožiljaka. Oblici zlostavljanja za koje se ustanovilo da predstavljaju mučenje, kako pojedinačno tako i u kombinaciji sa drugim postupcima uključuju sljedeće: *falake* (batinanje po tabanima), palestinsko vješanje (vješanje za ruke koje su vezane na leđima), teški oblici batinanja, elektrošokovi, silovanje, lažna pogubljenja, sahranjivanje žive žrtve, lažne amputacije.

Postoje međutim mnoge „*sive zone*” za koje nije sasvim jasno da li sačinjavaju mučenje i oko kojih još postoji neslaganje, ali koje su uprkos tome važno pitanje za međunarodnu zajednicu. Neki od primjera su sljedeći: tjelesno kažnjavanje nametnuto pravosudnom kaznom, neki

⁸ Habimi and others v Serbia App. No. 19072/08 (2014) para.85., prevod dostupan http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-evropskog-suda-za-ljudska-prava-habimi-i-drugi-protiv-srbije-br.19072-08-objavljena-3.-juna-2014.-godine/Presuda_HABIMI_srpski.pdf

⁹ N. Kovačević, R. Dragičević Dičić, G. Jekić Bradajić, J. Tintor: *Zabrana zlostavljanja* (Izdavač: Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2017), 22.

oblici smrtne kazne i fenomen iščekivanja pogubljenja za osuđeničke na smrt, zatočenje u samici, neki aspekti loših zatvorskih uslova, naročito ako su u kombinaciji, nestanci, uključujući i to kako utiču na bliske rođake nestale osobe, postupak primijenjen nad djetetom koji se ne bi smatrao mučenjem kad se primijeni nad odraslom osobom.

Kultura je veoma važan činilac koji može utjecati na procjenu visine *stepena patnje* koju je osoba iskusila. Važno je biti svjestan da različite kulture, pa i pojedinci u okviru iste kulture, imaju različito shvatanje pojma mučenja. To može biti značajno na dva načina: s jedne strane, to znači da postupak koji neka kultura ili pojedinačna žrtva smatra mučenjem, ne mora nužno predstavljati mučenje u očima međunarodnih tijela. S druge strane to može značiti da postupak koji međunarodna tijela dosljedno smatraju mučenjem, žrtva koja mu je bila izložena ne mora doživljavati kao takav. Na primjer, u nekoj zemlji čak ni teško batinanje se ne mora smatrati mučenjem nego manje-više uobičajenom praksom, dok će cijepanje odjeće nekoj ženi (bez ikakvih daljih pokušaja) predstavljati teško ogrešenje. Može se dogoditi čak i da postupci koji se smatraju protivzakonitim na međunarodnom nivou budu sasvim zakoniti u okviru neke države.¹⁰

Evropski sud za ljudska prava mučenjem je kvalifikovao i izričito naglasio u slučaju *Selmuni protiv Francuske*, kada je kao mučenje kvalifikovao višekratno udaranje žrtve rukama, nogama, pendrekom i palicom bezbol.¹¹ U slučaju *Ajdin protiv Turske*, aktom mučenja definisano je silovanje 17 godišnje djevojke u policijskom pritvoru jer silovanje „pogađa u srž fizičkog i moralnog integriteta” i da kao takvo je akt mučenja”.¹² Istovremeno, Sud nije kvalifikovao mučenjem postupanje britanske policije u slučaju *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* gdje su pet postupaka mijenjali i to: dugotrajno nošenje kapuljače koja pokriva glavu i lice, dugotrajno izlaganje glasnim i neprijatnim zvucima, lišavanje sna, lišavanje hrane i vode, dugotrajno izlaganje stajanje u bolnom položaju uz zid.¹³

U slučaju *Gafgen protiv Njemačke*: u kojem su njemački policajci zaprijetili osumnjičenom za otmicu djeteta kako će mu, ako ne oda

¹⁰Giffard, Camille: *Priručnik za izveštavanje o slučajevima mučenja* Centar za ljudska prava u Esekusu, (Naslov originala: The torture Reporting Handbook Human Rights Centre, University of Essex 2000) <https://www.essex.ac.uk/centres-and-institutes/human-rights>

¹¹ Selmouni v. France App. No. 25803/94 (1999)

¹² Aydin v Turkey App. No.57/1996/676/866 (1997)

¹³ Ireland v. United Kingdom, App. No.5310/71. (1978)

mjesto gdje se dijete nalazi, jedan „specijalno istrenirani policajac, koji je već na putu, nanijeti nepodnošljivi bol. Osim toga, rekli su da će ga zaključati u ćeliju „sa dva velika crnca”, koji će ga silovati. Dok su ove prijetnje upućivane, osumnjičeni se nalazio u sobi za saslušanje s lisicama na rukama, dakle bio je nemoćan i ranjiv. Uvažavajući okolnost da su njemački policajci bili motivisani željom da spase život otegot djeteta Evropski sud za ljudska prava je naglasio da se zlostavljanje ne smije primjenjivati ni da bi se spasio ljudski život, i naglasio da u konkretnom slučaju postupak nije dostigao stepen svireposti i nije prešao prag mučenja.¹⁴

U slučaju *Ribič protiv Austrije* austrijski policajci su osumnjičenome nanijeli udarce rukama po glavi, bubrezima i desnoj ruci i nogama po bubrezima i butinama. Pored toga, vukli su ga za kosu i udarali mu glavom o zid. Osumnjičeni je zadobio modrice na ruci i nozi, povraćao je i imao jaku glavobolju. Sud je u tom slučaju ustanovio da se radilo o nečovječnom postupanju i dodao da „kada se radi o licu lišenom slobode, svako pribjegavanje fizičkoj sili koje nije neposredno prouzrokovano ponašanjem tog lica vrijeđa ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu člana 3. Evropske konvencije.”¹⁵

Poslije slučaja *Tomasi protiv Francuske* prebacuje se teret dokazivanja sa žrtve na državu kada god se radi o fizičkoj povredi koja je nastala dok se žrtva nalazila u pritvoru, zatvoru, ili na bilo koji način pod kontrolom državnih službenika.¹⁶

Obrnuto je sudio Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Hurtado protiv Švajcarske* gdje je optuženi prilikom hapšenja zadobio prelom rebra jer je policajac klečao na njemu. Sud je našao da je sila bila opravdana i da se ne radi o nečovječnom postupku, odnosno da sila nije bila prekomjerna.¹⁷

Postupak je ponižavajući ne samo kada se ljudsko dostojanstvo nekog pojedinca vrijeđa javno, pred drugima, nego i kada se to dešava u potpunoj tajnosti i van ičijeg pogleda. Za postojanje povrede ljudskog dostojanstvaaje dovoljno da žrtva bude ponižena u sopstvenim očima, a javnost ponižavajućeg postupanja može biti od značaja za cijenu težine ozbiljnost povrede.

¹⁴ Gäfgen v. Germany, App. No. 2297/05 82010)

¹⁵ Ribitsch v. Austria, App. No. 18896/91 (1995)

¹⁶ Tomasi v France App. No.12857 (1992)

¹⁷ Hurtado v. Switzerland 37/19936432/511

U slučaju *Yagiz protiv Turske*, turska policija je na osnovu lažne dojave uhapsila policijskog ljekara na javnom mjestu i stavila mu lisice, pa ga tako vezanog izvodila pred porodicu i saradnike na radnom mjestu. Prema nalaženju suda „jasno je da je osećanje poniznosti osumnjičenog bilo pojačano zato što je postupak prema njemu bio izložen javnosti.¹⁸

Nadalje, u slučaju *Tajrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*: sud za maloljetnike na Ostrvu Man je jednog petnaestogodišnjeg mladića kaznio sa tri udarca šibom po goloj zadnjici. U svom odgovoru na tužbu Engleska je tvrdila da stanovništvo ostrva odobrava takvo kažnjavanje maloljetnika i ne smatra ga ponižavajućem niti nečovječnim. Međutim, Evropski sud je stao na stanovište da takvo kažnjavanje jeste ponižavajuće u smislu člana 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sud je posebno naglasio da stavovi pripadnika lokalne zajednice (tj. njihovi običaji i kulturni obrasci) nisu od značaja i da je Ujedinjeno Kraljevstvo, s obzirom da je pristupilo Konvenciji, dužno da primjenjuje evropske, a ne lokalne standarde kada definiše zlostavljanje.¹⁹

Praksa obaveznog brijanja glave lica lišenih slobode je nekada bila univerzalna. Danas već nije. Takav stav je zauzeo Evropski komitet za sprečavanje mučenja kada je ustanovio da se u jednom makedonskom kaznenom zavodu glava brije svim novim zatvorenicima, kao i onima koji budu vraćeni u zatvor poslije bekstva. CPT je našao za tu praksu nema medicinskog opravdanja i da bi se ona mogla smatrati ponižavajućim postupanjem, pa je preporučio makedonskima vlastima da je ukinu. Nakon toga Evropski sud za ljudska prava je presudio da brijanje glave pritvoreniku koji je disciplinski kažnjen samicom vrijeđa njegovo dostojanstvo i predstavlja ponižavajući postupak.²⁰

OBAVEZA DRŽAVE DA MUČENJE KAZNI I SPRIJEČI

Konvencija protiv mučenja određuje najvažnije obaveze država koje doprinose sprečavanju torture. Obaveza svake države je da mučenje spriječi i da se suzdrži od mučenja pojedinaca na svojoj teritoriji i u svojoj nadležnosti, a što prvenstveno znači inkriminaciju ovog djela u nacionalnom zakonodavstvu, ali i zabranu predaje ljudi državama u

¹⁸ *Yagiz v. Turkey* App. No.27473/02(2007)

¹⁹ *Tyrer v. United Kingdom* App. No.5856/72 (1978) tu se radilo o kazni koja je izvršena bez prisustva javnosti.

²⁰ R. Dragičević Dičić, I. Janković, *op. cit.*, 75.

kojima im prijete opasnost od mučenja. Države imaju obavezu da sprovedu hitnu, temeljnu i djelotvornu istragu u slučaju mučenja, uključujući i efikasnu primjenu zabrane korišćenja dokaza pribavljenih mučenjem, nadalje da obuče državne službenike koji dolaze u kontakt s licima lišenim slobode, da zaštite žrtve mučenja i pruže im materijalnu naknadu, kao i da sarađuju sa međunarodnim tijelima i jačaju međudržavnu saradnju.²¹

Inkriminacija mučenja

Država je obavezna na osnovu člana 4 Konvencije protiv mučenja, da u svom krivičnom pravu predvidi radnje mučenja kao posebno krivično djelo i da za njih propiše odgovarajuće kazne. Pored izvršenog krivičnog djela mučenja, kažnjivost se mora propisati i za djelo u pokušaju, kao i za sve oblike saizvršilaštva i saučeništva.²²

Kada se govori o vrsti i visini kazne za mučenje u nacionalnim zakonodavstvima praksa Komiteta protiv mučenja sugerise da bi „odgovarajućim” trebalo smatrati kazne lišenja slobode u rasponu od šest do dvadeset godina.²³

Istraga

Države su obavezne da odmah („u najkraćem roku”) po službenoj dužnosti obezbijede pravovremenu i nezavisnu istragu od strane nadležnih organa kad god postoji osnovana sumnja da je počinjena tortura. Istraga mora biti ozbiljna i djelotvorna, takva da „može da dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih”, kao i sprovedena od strane nezavisnog lica. Pored toga, ona mora biti ozbiljna, što znači da

²¹ N. Dičić Kostić: *Zabrana zlostavljanja i izveštavanje medija* (Priručnik za novinare Biblioteka Ljudska prava 24. Izdavač: Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011), 24.

²² Ibid., str. 24.

²³ Na primjer: Komitet protiv mučenja je u slučaju Guardu protiv Španije našao da kazna od jedne godine zatvora za policajce koji su osumnjičenog skinuli, stavili mu lisice, vukli ga po zemlji i tukli nije „odgovarajuća” i predstavlja povredu člana 3 Konvencije protiv mučenja. Slično je postupio Evropski sud za ljudska prava u predmetu Okali protiv Turske kada je našao da uslovna zatvorska kazna nije odgovarajuća kazna za policajce koji su pretukli dvanaestogodišnjeg dječaka, osumnjičenog za krađu.

istražni organ mora preduzeti sve potrebne mjere za prikupljanje i obezbjeđenje dokaza.²⁴

Obeštećenje žrtve

Iako u određenom smislu žrtva zlostavljanja nikada ne može biti u potpunosti obeštećena jer se pretrpljene muke i poniženja ne mogu izbrisati, žrtvama zlostavljanja i mučenja mora biti nadoknađena šteta za bol i patnju koje su pretrpjele. Mogući vidovi obeštećenja su: finansijsko obeštećenje, pružanje besplatne medicinske njege i rehabilitacije, povraćaj u pređašnje stanje, koje se sastoji u naporima da se žrtva vrati u socijalni položaj koji je imala prije zlostavljanja, garancija da se akti zlostavljanja neće ponoviti, satisfikacija koja uključuje javno priznavanje štete koju je žrtva pretrpjela i odavanje priznanja njenom ljudskom dostojanstvu.²⁵

Zabrana korišćenja iznudenih iskaza

Konvencija protiv mučenja sadrži i zabranu korišćenja iskaza pribavljenih mučenjem u sudskom postupku, odnosno „sve države potpisnice obezbjeđuju da izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem ne bude iskorišćena kao dokaz u nekom procesu, osim protiv osobe optužene za mučenje kao dokaz kako da je ta izjava data”.

Ova zabrana može biti ključna za prevenciju mučenja za dio velikog broja nacionalnih zakonodavstava. Različiti oblici zlostavljanja često se dešavaju tokom istražnih radnji ukoliko službeno lice zna da iskaz koji bi moglo da iznudi mučenjem neće moći da se koristi na sudu, njegova motivacija da pribegne mučenju će biti manja. Takođe, država je dužna da obezbijedi i pruži informacije i uputstva u vezi sa zabranom mučenja koja moraju biti sastavni dio obaveznog (redovnog i dopunskog) obrazovanja i obuke svih lica koja dolaze u službeni kontakt s licima lišenim slobode (civilno i vojno osoblje koje primjenjuje zakone, medicinsko osoblje, javni službenici i druga lica.)²⁶

²⁴ N. Dičić Kostić, *op. cit.*, str. 25. Pred Komitetom protiv torture SR Jugoslavije je bila odgovorna u slučaju *Hajrizi protiv Jugoslavije* za nečovječno i ponižavajuće postupanje, obzirom da njeni policajci nisu učinili ništa da spriječe napad u kome je rulja spalila jedno romsko naselje, kasnije nije pokrenut krivični postupak ni protiv huligana ni protiv policajca a žrtve nisu dobile nikakvo obeštećenje.

²⁵ N. Dičić Kostić, *op. cit.*, str. 25.

²⁶ Ibid.

Zabrana izručenja lica drugoj državi

U određenim situacijama države mogu izručiti lica drugoj državi, ali to se nikako ne može dozvoliti ukoliko im prijete opasnost. Zabrana vraćanja izbjeglica u zemlje iz kojih su došli, ukoliko im tamo prijete određene opasnosti, poznate je u međunarodnom pravu kao *non-refoulement (non refulman)*. Isto tako su apsolutno zabranjena izručivanja lica na osnovu postupka ekstradicije ukoliko postoje ozbiljni razlozi za sumnju da licima u državi kojoj se predaju prijete da budu podvrgnuta mučenju.

Konvencija protiv mučenja, za razliku od drugih međunarodnih instrumenta, zabranjuje da se pojedinci predaju bilo kojoj državi u kojoj bi mogli biti mučeni, ali ne i državi u kojoj im prijete opasnost od drugih oblika zlostavljanja.

Jako česti slučajevi u praksi su oni u kojima je odlukom organa države u kojoj se nalaze povrijeđeno pravo pojedinaca pošto im nije priznat status izbjeglice ili azilanta, ne budu vraćeni u državu iz koje su došli, a u kojoj bi mogli biti podvrgnuti mučenju.²⁷

Zasnivanje široke nadležnosti i međudržavna saradnja

Pored zabrane izručivanja državljanina drugih država radi njihove univerzalne zaštite, države su obavezne da radi pravde gone izvršioce krivičnog djela mučenja bez obzira na mjesto izvršenja, državljanstvo ili druga svojstva izvršilaca. Cilj zasnivanja široke nadležnosti jeste da osumnjičenima za mučenje uskrate „sigurne kuće”, tj. teritorije na kojima bi bili bezbjedni. Radi ispunjavanja ove obaveze države su dužne da u svom zakonodavstvu usvoje oblike nadležnosti zasnovane na načelima teritorije, aktivnog državljanstva i univerzalnosti, što znači da su dužne da gone i sude za sva djela mučenja izvršena na njenoj teritoriji, bez obzira na državljanstvo ili druga svojstva izvršioca i žrtve kao i da imaju

²⁷ Ibid., str. 26.

Npr. u slučaju Mutombo protiv Švajcarske Komitet je ustanovio povredu kada je Švajcarskapokušala da vrati u Zair lice čiji je zahtjev za azil odbijen. U ovom slučaju, posebna okolnost je bila i to što Zair nije bio obavezen Konvencijom, pa bi to lice bilo ne samo u opasnosti da bude podvrgnuto mučenju, nego i u situaciji da ne može da se pozove na svoja prava iz Konvencije. (Mutombo v Switzerland CAT. A/49/44/D/13/93/(1944))

nadležnost za sva djela koja izvrše njihovi državljani, bez obzira na mjesto izvršenja.²⁸

UPOREĐENJE ZAKONSKIH PROPISA REPUBLIKE SRPSKE, MAĐARSKE I REPUBLIKE SRBIJE U VEZI S INKRIMINACIJOM MUČENJA, SA ZABRANOM KORIŠĆENJA IZNUĐENIH ISKAZA I SA ISTRAGOM

U Republici Srpskoj postoji krivično djelo u članu 329. „Povreda ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja”²⁹, u Republici Srbiji u članu 137. propisano je krivično djelo „Zlostavljanje i mučenje”³⁰.

U Republici Mađarskoj nije posebno inkriminisano krivično djelo mučenja, kao ni krivično djelo kojim se kažnjava službeno lice koje tokom vršenja službe zloupotrebom svog položaja drugog grubo zlostavlja, zastrašuje, tjelesno povređuje ili uopšte prema njemu postupa na način kojim se vrijeđa njegovo ljudsko dostojanstvo. Sa druge strane, iznuđivanje iskaza kao krivično djelo nalazi se u sva tri Krivična zakonika, u suštini na sličan način.

U Republici Srpskoj u članu 328 se navodi da:

“Službeno lice koje u vršenju službe upotrijebi *silu, prijetnju ili drugo nedopušteno sredstvo ili nedopušten način* u namjeri da *iznudi iskaz ili neku drugu izjavu od osumnjičenog, odnosno optuženog, svjedoka, vještaka ili drugog lica*, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina”. Otežavajuća okolnost će postojati ukoliko je iznuđivanje iskaza ili izjave praćeno *teškim nasiljem* ili ako su uslijed

²⁸ N. Dičić Kostić, *op. cit.*, str. 27.

²⁹ Službeno lice koje u vršenju službe, zloupotrebom svog položaja ili ovlaštenja drugog grubo zlostavlja, zastrašuje, tjelesno povrijedi ili uopšte prema njemu postupa na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

³⁰ Član 137 (1) Ko zlostavlja drugog ili prema njemu postupa na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo, kazniće se zatvorom do jedne godine. (2) Ko primenom sile, pretnje, ili na drugi nedozvoljeni način drugome nanese veliki bol ili teške patnje s ciljem da od njega ili od trećeg lica dobije priznanje, iskaz ili drugo obaveštenje ili da se on ili neko treće lice zastraši ili nezakonito kazni, ili to učini iz druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. (3) Ako delo iz st. 1. i 2. ovog člana učini službeno lice uvršenju službe, kazniće se za delo iz stava 1. zatvorom od tri meseca do tri godine, a za delo iz stava 2. zatvorom od jedne do osam godina.

iznuđenog iskaza nastupile naročito teške posljedice za osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Krivični zakonik Republike Srbije u članu 136. navodi da: “Službeno lice koje u vršenju službe upotrebi silu ili prijetnju ili drugo nedopušteno sredstvo ili nedopušten način u namjeri da iznudi iskaz ili neku drugu izjavu od okrivljenog, svjedoka, vještaka ili drugog lica, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina”. Ukoliko je iznuđivanje iskaza ili izjave praćeno teškim nasiljem ili ako su usljed iznuđenog iskaza nastupile naročito teške posljedice za okrivljenog u krivičnom postupku, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do deset godina. Osim toga, u Zakonu o krivičnom postupku pod naslovom „Zabrana mučenja, nečovječnog postupanja i iznude“ u članu 9 navodi se da je „Zabranjena i kažnjiva svaka primjena mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, sile, prijetnje, prinude, obmane, medicinskih zahvata i drugih sredstava kojima se utiče na slobodu volje ili iznuđuje priznanje ili kakva druga izjava ili radnja od okrivljenog ili drugog učesnika u postupku.“

Krivični zakonik Republike Mađarske, isto kao i gore navedeni zakonici Republike Srpske i Republike Srbije, formulacijom „krivična djela protiv službene dužnosti” reguliše iznuđivanje iskaza. U Mađarskoj se kažnjava i to kad neko pri tome primjenjuje silu, prijetnju i drugi sličan način kako bi „neko” dao ili ne dao iskaz ili izjavu. To nema značaja da taj iskaz ili izjava je istinita ili lažna.

Među metodama ispitivanja ne nalazi se *nedopušteno sredstvo*, a ne navodi se niti osoba prema kojoj se mogu ti postupci upotrijebiti, drugim riječima, ne nabrajaju se okrivljeni, svjedok, vještak ili drugo lice. predviđena kazna je od jedne do pet godina zatvora. Otežavajuća je okolnost i strože se kažnjava (od dvije do osam godina zatvora) ako je iznuđivanje iskaza počinjeno u grupi, koju sačinjavaju najmanje tri počinioca.

Neograničeno se može ublažiti kazna službenoj osobi koja do podizanja optužnice otkrije pred službenim organima okolnosti prinudnog iznuđivanja iskaza počinjenog u grupi. Priprema iznuđenja iskaza u Mađarskoj se kažnjava do dvije godine zatvora.

U Mađarskoj istragu protiv službenih osoba vrši tužilaštvo kao nezavisan organ, ali ima niz poteškoća u procesu dokaza delikta, naime u većini slučajeva tužilaštvo nema na raspolaganju lječarsku dokumentaciju, ako je i ima ona je načinjena nekoliko dana nakon što se slučaj dogodio, svjedoci pak – ako ih oštećeni imaju – rodbina su ili

saučesnici za koje se ne može utvrditi da li su nepristrasni u slučaju davanja iskaza i izjava. S druge strane tu su službena lica i to policajci koji zbog „poštovanja prema uniformi” neće dati optužujući iskaz ili izjavu na teret svoga kolege.

Nekoliko puta je i Mađarska bila prijavljena i optužena pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog kršenja osnovnih pravila u vezi s mučenjem, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.. Bilo je i slučajeva³¹kada je Mađarska prekršila član 3. Konvencije jer istraga koju su vodili domaći organi, prema žalbi oštećenog, nije bila *ozbiljna i djelotvorna*, tj. takva da bi mogla „da dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih”.

U Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske³² među odredbama o „zakonitosti dokaza”, u članu 10. propisana je zabrana korišćenja iznuđenih iskaza.

U Republici Srbiji „Ocena dokaza i utvrđivanje činjenica“ u članu 16 navodi se da se „Sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ovim zakonikom, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza.“

U mađarskim zakonskim propisima ove odredbe su iste, u tome nema razlike.

Iako međunarodne deklaracije i konvencije imaju jednostavne propise u vezi sa zakonitošću dokaza poređenjem zakonskih propisu tri analizirane države može se konstatovati da u tom pogledu postoje značajne razlike među njima.

³¹ Kmetty kontra Magyarország App. No. 57967/00, Réti és Fizli kontra Magyarország 31373/11, Kiss Borbála kontra Magyarország App. No. 59214/11.

³² „Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima, koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona (3) Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza iz stava 2. ovog člana.

PONAVLJANJE TORTURE U XXI VIJEKU

Nakon terorističkog napada 11-og septembra 2001. godine na Njujork, Sjedinjene Američke Države su počele da krše zabranu zlostavljanja, i to u većem obimu kada se radilo o osumnjenima za terorizam. U medijima su se pojavile informacije o slučajevima ekstremne torture nad zatvorenicima u Iraku i Afganistanu, nad kojima je američka vojska imala punu kontrolu. Ali brzo se pokazalo da su zlostavljanja u zatvorima samo vrh ledenog brega i da američke vlasti i formalno odobravaju zlostavljanje (uključujući i mučenje) pripadnika Al Kaide i drugih lica osumnjičenih za terorizam. Američke službe bezbjednosti su protivpravno hapsile takva lica, držale ih u tajnim objektima širom svijeta i iznuđivale od njih priznanja i informacije. Od 2002 godine i formalno su odobrili primjenu torture u određenim slučajevima, s tim da umjesto riječi „tortura” korišćen je eufemizam „*pojačani istražni metodi*” (engl. “*enhanced interrogation techniques*”).

Američka administracija je nakon 2008. godine opozvala neke od akata koji su legalizovali „pojačane metode”, i time ukinula primjenu torture. Ali ipak ostaje činjenica da je jedna velika sila počela da primjenjuje torturu u XXI. vijeku i da se to može dogoditi opet.

U Sjedinjenim Američkim Državama je uprošćen slučaj „scenario s bombom”, po kome je moralno opravdano mučiti teroristu koji je podmetnuo bombu na javnom mjestu jer će njegovo iznuđeno priznanje omogućiti da se bomba blagovremeno demontira i tako se spasu nevini životi. Zapravo ovaj „misaoni eksperiment” predstavlja zamjenu teze: on se ne bavi pitanjem da li je mučenje kao takvo opravdano (odgovor: nije), nego pitanjem da li se s mučenjem u određenom trenutku pod određenim okolnostima mogu postići određeni efekti (odgovor: mogu). Kada bi bilo mučenje moralno opravdano (a nije), ono time ne bi bilo manje protivpravno.

A da ni u Evropi ne možemo biti ponosni na postojeće stanje o čemu svjedoči i izjava komesara Savjeta Evrope za ljudska prava, Thomasa Hammarberga, koji je u decembru 2007. godine ukazao na učestalost brutalnosti i zlostavljanja od strane policije u toku istražnih postupaka, u toku i nakon hapšenja. Primijetio je da su mu žrtve često govorele da one ne podnose tužbe iz straha da ponovo ne bi bile pretučene. “... *Primjeri brutalnosti policije često nisu izolovani incidenti nego proizvod mentaliteta. U nekoliko zemalja u tranziciji je od ranije ostalo vjerovanje da je dobra policija ona koja može da ‘riješi slučaj’*”

dobijajući priznanje. Istovremeno, sudovi se pretjerano oslanjaju na tako potpisane izjave umjesto da traže druge vrste dokaza.”³³

ZAKLJUČAK

Zaštita ljudskog prava na dostojanstvo i fizički integritet vidi se po statusu koji uživa zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu.

Ta zabrana predstavlja *peremptornu normu (ius cogens)* tj. onu od koje nema odstupanja. Ta norma kao pravilo međunarodnog običajnog prava, obavezuje sve države, pa i one koje nisu ratifikovale nijedan međunarodni ugovor o zabrani zlostavljanja.

Drugo, države koje su ratifikovale konvencije o zabrani zlostavljanja ne mogu ni pod kojim uslovima, pa ni privremeno, suspendovati (*derogirati*) tu zabranu. Oni instrumenti koji načelno dopuštaju državama da zbog vanrednih okolnosti, privremeno odstupe od pojedinih obaveza u pogledu ljudskih prava, isključuju tu mogućnost kada se radi o zabrani zlostavljanja. *Apsolutnost* znači da za mučenje nema i ne može biti nikakvog opravdanja.

LITERATURA

1. Nevena Dičić Kostić: *Zabrana zlostavljanja i izveštavanje medija* (Priručnik za novinare Biblioteka Ljudska prava 24. Izdavač: Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011)
2. Radmila Dragičević Dičić, Ivan Janković: *Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja*, Priručnik za sudije i tužioce Biblioteka Ljudska prava 23 (Izdavač: Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011)
3. Giffard, Camille: *Priručnik za izveštavanje o slučajevima mučenja Centar za ljudska prava u Eseksu*, (Naslov originala: *The torture Reporting Handbook Human Rights Centre, University of Essex 2000*)
4. Hammarberg, Thomas: *“There must be no impunity for police violence” (Nasilje policije ne smije proći nekažnjeno)*, In: *Borba protiv*

³³Hammarberg, T. *“There must be no impunity for police violence” (Nasilje policije ne smije proći nekažnjeno)*, Internet stranica Savjeta Evrope, In: *Borba protiv mučenja, iskustva OSCE-a*, 22. Izdavač: Kancelarija OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava OSCE Office for Demokratski Institucije and Ljudska prava (ODIHR) Al. Ujazdowskie 1900-557 Warsaw Poland www.osce.org/odihr

mučenja, iskustva OSCE-a, Izdavač: Kancelarija OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava OSCE Office for Demokratski Institucije and Ljudska prava (ODIHR) Al. Ujazdowskie 1900-557 Warsaw Poland

5. Nikola Kovačević, Radmila Dragičević Dičić, Gordana Jekić Bradajić, Jugoslav Tintor: *Zabrana zlostavljanja* (Izdavač: Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2017)

6. www.osce.org/odihr

TORTURE, AS IUS COGENS AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT

Maria Bakonyi³⁴

Abstract: Today torture is banned by international law and domestic laws of most states. All forms of torture offend human dignity and all international declarations and conventions expressly emphasize that states must not tolerate torture under any circumstances, even in extraordinary circumstances, such as war or internal unrest.

Key words: human dignity, prohibition of torture and inhuman and degrading treatment

³⁴ Public Prosecutor, District Public Prosecutor's Office (Hungary)

СУЗБИЈАЊЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА - ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ И ПРАВО СРБИЈЕ

Владимир Милетић¹

Апстракт: У структури националног, али и интернационалног криминалитета последњих деценија се јавља специфичан облик повреде основних слобода и права човека, његовог достојанства у виду трговине људима. Иако се ради о старој појави која је везана за трговину робовима, ова је појава данас добила посебну тежину, распрострањеност, степен опасности и учесталости, односно проузроковане последице. Ради се о кривичном делу које је предвиђено у савременом националном кривичном законодавству бројних држава (па тако и Републике Србије) на бази стандарда који су утврђени у међународним документима, посебно документима Савета Европе. У овом раду аутор анализира појам, садржину, карактеристике и облике испољавања кривичног дела трговине људима на бази европских стандарда.

Кључне речи: закон, кривично дело, међународни документи, Савет Европе, трговина људима, одговорност, казна

УВОД

Трговина људима данас представља тешко кривично дело како у националном, тако и у међународном кривичном праву. Оно спада у међународна кривична дела у ширем смислу (чији се основ икнкриминације налази у међународним универзалним и регионалним документима). Но, то је тешко кривично дело предвиђено националним кривичним законодавством којим се повређују или угрожавају најзначајнија људска добра као што су: живот и тело, основне слободе и права, интегритет и достојанство личности.

Иначе, ради се о старом кривичном делу трговине робљем које је вековима егзистирало као друштвена појава од најстаријих времена старог света. Тек у 20. веку јачају идеје, заједно са потребом заштите људских права и слобода, начела једнакости и

¹ Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија, е-маил: vlad.miletic@gmail.com

праведности, да се сви људи рађају слободни. Стога је свако противправно лишење слободе другога противно његовој вољи (или уз пристанак који није правно релевантан) кажњиво и забрањено понашање – кривично дело. Слична је ситуација и са трговином људима које је данас у савременом кривичном праву предвиђено као тешко кривично дело запређено строгим казнама. Слична је ситуација и у Републици Србији. У основи ових законских решења налазе се међународни стандарди утврђени у конвенцији Савета Европе из 2005. године.

Савет Европе је у Варшави маја 2005. године донео Конвенцију о борби против трговине људима². У основи ове Конвенције је схватање да трговина људима представља кршење људских права и повреду достојанства и интегритета човека, те да може да доведе до стављања жртава у ропски однос.

Имајући у виду изјаве министара спољних послова држава чланица Савета Европе³ на 112. заседању (14-15. мај 2003. године) и 114. заседању (12-13. мај 2004. године) Комитета министара, којима се позива на веће ангажовање Савета Европе у сузбијању трговине људима, одредбе Конвенцију о заштити људских права и основних слобода (из 1950.године) и њене допунске протоколе, те следеће препоруке Комитета министара државама чланицама Савета Европе: а) Препоруку бр. Р (91) 11 о сексуалном искоришћавању, порнографији и проституцији и трговини децом и адолесцентима; б) Препоруку бр. Р (97) 13 која се односи на застрашивање сведока и права одбране; в) Препоруку бр. Р (2000) 11 о сузбијању трговине људима ради сексуалног искоришћавања; г) Препоруку Рец (2001) 16 о заштити деце од сексуалног искоришћавања и д) Препоруку Рец (2002) 5 о заштити жена од насиља, Савет Европе је приступио утврђивању минималних стандарда за спречавање и сузбијање трговине људима на међународном, али и националном нивоу⁴.

У том настојању је Савет Европе имао у виду и следеће препоруке Парламентарне скупштине Савета Европе⁵: а) Препоруку 1325 (1997) о трговини женама и присилној проституцији у

² Службени гласник Републике Србије бр. 19/2009.

³ Јовашевић, Д., 2011, *Међународно кривично право*, Ниш. стр.117-119.

⁴ Петровић, Б., Јовашевић, Д., 2010, *Међународно кривично право*, Сарајево.стр. 89-91.

⁵ Јовашевић, Д., Икановић, В., 2015, *Међународно кривично право*, Бања Лука. стр. 129-131.

државама чланицама Савета Европе; б) Препоруку 1450 (2000) о насиљу над женама у Европи; в) Препоруку 1545 (2002) о кампањи против трговине женама; г) Препоруку 1610 (2003) о миграцији повезаној с трговином женама и проституцијом; д) Препоруку 1611 (2003) о трговини људским органима у Европи и љ) Препоруку 1663 (2004) Кућно ропство: служење, девојке за помоћ у кући и "невесте наручене поштом".

Такође је Савет Европе при утврђивању појединих стандарда који треба да омогуће ефикаснију акцију против трговине људима узео у обзир и Оквирну одлуку Савета Европске уније од 19. јула 2002. године о сузбијању трговине људима, Оквирну одлуку Савета Европске уније од 15. марта 2001. године о положају жртава у кривичном поступку и Директиву Савета Европске уније од 29. априла 2004. године о боравишним дозволама које се издају држављанима трећих земаља који су жртве трговине људима или су учествовали у омогућавању илегалне имиграције, а који сарађују са надлежним органима.

У основи свих ових настојања најзначајније европске регионалне политичке и безбедносне организације се налази и универзална (Палермо) Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским Протоколом за спречавање, сузбијање и кажњавање трговине људима, посебно женама и децом.

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ О ТРГОВИНИ ЉУДИМА

Циљеви ове Конвенције су дефинисани у одредби члана 1. тако да она треба: а) да спречи и сузбије трговину људима, уз гарантовање равноправности полова, б) да заштити људска права жртава трговине људима, да осмисли свеобухватни оквир за пружање заштите и помоћи жртвама и сведоцима, уз гарантовање равноправности полова, као и обезбеђивање ефикасне истраге и кривичног гоњења и в) да унапреди међународну сарадњу у сузбијању трговине људима. Управо због остварења наведених циљева Конвенција се у смислу члана 2 примењује на све облике трговине људима, како националне, тако и међународне, без обзира да ли је или није повезана са организованим криминалом. При томе изричито је одређено (члан 3) да примена Конвенције од стране

појединих држава, а посебно коришћење мера за заштиту и унапређење права жртава, треба да се обезбеди без дискриминације по било ком основу као што су пол, раса, боја, језик, вероисповест, политичко или неко друго уверење, национално или социјално порекло, припадност некој националној мањини, имовина, рођење или неки други статус.

Сходно одредби члана 4. Конвенције трговина људима је дефинисана као: врбовање, превоз, премештање, скривање или прихват лица, уз примену претње или силе или других облика принуде, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или стања угрожености, или давање или примање новчаних средстава или друге користи ради добијања пристанка лица које има контролу над другим лицем у циљу искоришћавања. Искоришћавање, у најмању руку, треба да укључи искоришћавање проституције других лица или друге облике сексуалног искоришћавања, присилан рад или пружање услуга, служење, ропство или праксу сличну ропству или вађење људских органа. При томе пристанак жртве "трговине људима" на планирано искоришћавање нема значај за постојање кривичног дела ове врсте.

У глави другој под називом: "Спречавање, сарадња и друге мере" наведене су мере, радње и поступци које државе потписнице Конвенције треба да предузму у циљу ефикасног спречавања и сузбијања трговине људима. Овде се разликују четири врсте мера (члан 5.). То су⁶:

- а) спречавање трговине људима,
- б) мере којима се обесхрабрује потражња,
- в) мере не граници и
- г) заштита и провера исправа.

У циљу спречавања трговине људима државе су дужне да предузму следеће мере:

- 1) да се успостави или учврсти национална координација различитих тела надлежних за спречавање и сузбијање трговине људима,
- 2) да се успоставе и/или учврсте делотворне мере и програми за спречавање трговине људима средствима као што су:

⁶ Деган, В.Ђ., Павишић, П., 2005, *Међународно казнено право*, Загреб. 2005.стр. 112-115.

истраживање, информисање, кампање намењене подизању свести и едукацији, социјалне и економске иницијативе и програми обуке, посебно за лица која су изложена трговини људима и за стручњаке који се баве проблематиком трговине људима,

3) да се промовише приступ базиран на људским правима и да се у дефинисању, реализацији и процени свих политика и програма примењује приступ укључивања полова и бриге за децу,

4) да се предузму одговарајуће неопходне мере како би се омогућила законита миграција, а посебно путем ширења тачних информација од стране надлежних служби о условима законитог уласка и боравка на њеној територији и

5) да се предузму посебне мере у циљу смањења изложености деце трговини људима, пре свега стварањем климе која погодује заштити деце⁷.

Мере којима се обесхрабрује потражња из члана 6 Конвенције треба да обесхрабре (дестимулишу) потражњу да подстиче све облике искоришћавања људи, а посебно жена и деце, која доводи до трговине људима. У том циљу све државе треба да усвоје или да унапреде законодавне, управне, образовне, социјалне, културне или друге мере, укључујући и:

а) истраживање најбоље праксе, метода и стратегија;

б) подизање свести о одговорности и значају улоге медија и цивилног друштва у препознавању тражње као једног од основних узрока трговине људима;

в) циљане информативне кампање које ће, по потреби, укључивати, између осталог, и државне органе и креаторе политике и

г) превентивне мере, укључујући образовне програме за дечаке и девојчице током њиховог школовања, који наглашавају неприхватљивост дискриминације полова и њене катастрофалне последице, важност равноправности полова и достојанства и интегритета свакога човека.

Мере на граници које треба да спрече трговину људима су предвиђене у одредби члана 7 Конвенције⁸. Наиме, без повреде међународних обавеза које се односе на слободу кретања људи,

⁷ Деган, В.Ђ., Павишић, Б., Беширевић, В., 2013, *Међународно и транснационално кривично право*, Београд, стр. 134-138.

⁸ Павишић, Б., 2006, *Казнено право Вијећа Еуропе*, Загреб, стр. 78-85.

државе треба да, у мери у којој је то могуће, јачају контролу на границама која је неопходна за спречавање и откривање трговине људима, те да усвоје законодавне или друге одговарајуће мере за спречавање, у највећој могућој мери, коришћења путничких средстава од стране комерцијалних превозника за извршење кривичних дела сходно одредбама ове конвенције. Зависно од потребе и без повреде важећих међународних конвенција, такве мере треба да укључе увођење обавезе комерцијалних превозника, укључујући сва предузећа која се баве превозом, односно власнике или возача било којег превозног средства, да утврде да ли сви путници поседују путне исправе неопходне за улазак у државу пријема⁹.

У члану 8 Конвенција предвиђа „Заштиту и проверу исправа“ као последњу врсту мера које треба да омогуће ефикасно спречавање трговине људима. Тако све државе треба да усвоје мере које су неопходне:

а) да се осигура да путне или личне исправе које издаје држава буду такве да се не могу лако злоупотребити и фалсификовати или на незаконит начин изменити, копирати или издати и

б) да се осигура целовитост и безбедност путних или личних исправа које страна уговорница издаје или које се у њено име издају, као и да би се спречила њихова незаконита израда и издавање.

Глава четврта Конвенције из Варшаве носи назив: „Материјално кривично право“. Овде су предвиђена кривична дела трговине људима, облици саучесништва, кривична одговорност и кажњивост за трговину људима.

Члан 18 под називом „Криминализација трговине људима“ предвиђа обавезу државама потписницама да у свом националном кривичном законодавству пропишу кривично дело трговине људима, односно „криминализацију коришћења услуга жртве“ (у члану 19) под условом да је учинилац свестан да своју радњу искоришћавања у било ком облику испољавања предузима према жртви трговине људима.

Треће кривично дело на чију инкриминацију обавезује порписана Конвенција јесте предвиђено у члану 20. То је „Криминализација дела која се односе на путне или личне исправе“.

⁹ Павишић, Б., Бубаловић, Т., 2013, *Међународно казнено право*, Ријека. стр.98-102.

Ово кривично дело се састоји у умишљајном предузимању радњи у циљу омогућавања трговине људима као што су:

- а) фалсификовање путне или личне исправе,
- б) прибављање или израда такве исправе и
- в) задржавање, одузимање, скривање, оштећење или уништавање путне или личне исправе другог лица.

За наведена кривична дела трговине људима и са њима повезана кривична дела Конвенција је у члану 21 прописала обавезу држава да предвиде кажњивост и за саучесништво у облику подстрекавања и помагања. И покушај ових кривичних дела је кажњив.

За ова кривична дела је предвиђена кривична одговорност и кажњивост и за правног лица. Одговорност правног лица (из Члана 22.) за кривична дела трговине људима значи да ова лица одговарају за кривично дело предвиђено Конвенцијом, ако га је извршило било које физичко лице у корист тог правног лица, било да је поступало самостално или као део неког органа тог правног лица, ако се налази на руководећем положају у оквиру тог правног лица, на основу: а) овлашћења да заступа то правно лице, б) овлашћења да доноси одлуке у име тог правног лица и в) овлашћења да врши надзор у оквиру тог правног лица.

Зависно од правних принципа односне стране уговорнице, одговорност правног лица може бити кривична, грађанско-правна или управна. Таква одговорност не прејудицира кривичну одговорност физичких лица која су извршила кривично дело.

При одмеравању казне физичком или правном лицу за учињено кривично дело трговине људима Конвенција у члану 24 прописује да национална законодавства посебно цене, као отежавајуће околности, следеће: а) кривично дело којим се свесно или због тешког немара угрожава живот жртве, б) кривично дело учињено против детета, в) кривично дело које је извршио државни функционер у вршењу својих дужности и г) кривично дело извршено у оквиру злочиначке организације.

ТРГОВИНА ЉУДИМА У ПРАВУ СРБИЈЕ

Кривични законик Републике Србије¹⁰ из 2005. године са бројним новелама до 2016.године у глави тридесет четвртој под називом „Кривична дела против вредности заштићених међународним правом“ предвиђа два кривична дела трговине људима. То су: а) трговина људима – члан 388. КЗ и б) трговина малолетним лицима ради усвојења – члан 389. КЗ.

Трговина људима

Кривично дело из члана 388. КЗ: „Трговина људима“ чини лице које врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива или држи друго лице силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи, а у циљу експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима¹¹.

Објект заштите је вишеструко одређен као: а) основне слободе и права човека, б) живот и телесни интегритет човека, в) достојанство личности и г) међународно право.

Радња извршења овог кривичног дела је вишеструко алтернативно одређена као¹²:

1) врбовање – позивање, подстицање, психолошко деловање, утицање на вољу другог да донесе одређену одлуку,

2) превоз – по мору, копну или ваздуху било којим превозним средством,

3) пребацавање – прелаза из једне у другу државу илегалним путем,

¹⁰ Службени гласник Републике Србије бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

¹¹ Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., 2018, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука.стр. 301-305.

¹² Петровић, Б., Јовашевић, Д., *op. cit.*, стр.272-274.

- 4) предаја – уступање, непосредно или посредно, у државину другог лица,
- 5) продаја – замена, уступање лица за домаћи или инострани новац,
- 6) куповина – долажење до лица заменом за домаћи или инострани новац,
- 7) посредовање у продаји – довођење у везу купца са робом или продавцем,
- 8) сакривање – чињење лица недоступним премештањем на непознато место и
- 9) држање – непосредна или посредна државинска, фактичка власт над лицем.

За постојање овог дела је битно да се радња извршења предузима¹³:

1) на одређени начин: силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи и

2) са одређеним циљем – односно у циљу експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима. Овај циљ, односно представа о њему треба да постоји на страни учиниоца у време предузимања радње извршења, без обзира да ли је такав циљ у конкретном случају заиста и остварен.

При томе је Законик изричито одредио да пристанак лица на експлоатацију или на успостављање ропског или њему сличног односа не утиче на постојање овог кривичног дела у било ком облику.

Извршилац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је директан умишљај који карактерише Закоником прописан циљ.

Законик је изричито предвидео да ово дело постоји и ако је

¹³ Јовашевић, Д., Икановић, В., *op. cit.*, стр.224-227.

учињено према малолетном лицу чак и када учинилац није употребио силу, претњу или неки други од наведених начина извршења.

За ово је дело прописана казна затвора од три до дванаест година.

Кривично дело трговине људима из члана 388. КЗ има пет тежих, квалификованих облика испољавања за које су прописане теже казне¹⁴.

Први тежи облик дела за који је прописана казна затвора најмање пет година постоји ако је радња извршења на законом предвиђени начин са одређеним циљем предузета према малолетном лицу. Овде је, дакле, узраст пасивног субјекта квалификаторна околност.

Други тежи облик дела постоји ако је при предузимању радње извршења на законом прописани начин из нехата наступила тежа последица у виду: а) тешка телесна повреда неког лица – за што је прописана казна затвора од пет до петнаест година и б) тешка телесна повреда малолетног лица – за што је прописана казна затвора најмање пет година.¹⁵

Трећи тежи облик кривичног дела из члана 388. КЗ, за који је прописана казна затвора најмање десет година постоји ако је услед предузете радње извршења наступила тежа последица из нехата у виду смрти једног или више лица.

Ако се учинилац бави вршењем кривичног дела трговине људима у виду колективног кривичног дела или ако је дело извршено од стране групе, тада постоји четврти тежи облик овог кривичног дела. За ово је дело прописана казна затвора најмање пет година.

И најтежи облик кривичног дела трговине људима (став 7) постоји ако је радњу извршења у било ком облику предузела организована криминална група. За ово је дело прописана казна затвора најмање десет година.

Посебан облик овог кривичног дела¹⁶ је предвиђен одредбама ст.8-10.члана 388. КЗ. Ово дело чини лице које зна или је могло да

¹⁴ Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., 2004, *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Цетиње, стр. 1061-1065.

¹⁵ Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., 2007, *Коментар Казненог закона*, Загреб.стр.469-471.

¹⁶ Турковић, К., ет ал., 2013, *Коментар Казненог закона*, Загреб.стр.154-157.

зна да је лице жртва трговине људима, па је искористило њен положај или другоме омогућило искоришћавање њеног положаја ради експлоатације њеног рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима. За ово је дело прописана казна затвора од шест месеци до пет година.

Тежи посебан облик дела за који је прописана казна затвора од једне до осам година постоји ако је радња извршења предузета према лицу за које је учинилац знао или је могао да зна да је малолетно. Овде је узраст пасивног субјекта квалификаторна околност за коју Законик прописује строже кажњавање.

Трговина малолетним лицима ради усвојења

Друго кривично дело из члана 389. Кривичног законика Републике Србије носи назив „Трговина малолетним лицима ради усвојења“.¹⁷ Дело се састоји из одузимања лица које није навршило шеснаест година ради његовог усвојења противно важећим прописима, у усвајању таквог лица, у посредовању у таквом усвојењу или у куповини, продаји или предаји ради усвојења таквог лица, односно у његовом превозу, обезбеђењу смештаја или његовом прикривању¹⁸.

Објект заштите је лице узраста до шеснаест година које је лишено родитељског старања.

Радња извршења је вишеструко алтернативно одређена. Она се састоји у следећим делатностима као што су¹⁹:

1) одузимање – одвођење са места на коме се налазило или задржавање на месту где се налазило лице које није навршило шеснаест година ради његовог усвојења противно важећим прописима,

2) усвојање малолетног лица – предузимање радњи које имају за циљ да доведу до заснивања усвојења – односа између усвојиоца и усвојеника (пасивног субјекта овог дела),

¹⁷ Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., *op. cit.*, стр. 306-308.

¹⁸ Ђорђевић, Ђ., 2014, *Кривично право, Посебни део*, Београд, стр.267.

¹⁹ Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., *op. cit.*, стр.1066-1067.

3) посредовање – помагање, омогућавање и довођење у везу лица ради противправног усвојења,

4) куповина – замена лица за домаћи или инострани новац ради заснивања усвојења,

5) продаја – уступање лица за домаћи или инострани новац ради његовог усвојења,

б) предаја – давање у традицију, у државину пасивног субјекта другом лицу ради усвојења,

7) превоз – у сувоземном, воденом или ваздушном саобраћају било којим превозним средством лица ради његовог усвојења,

8) обезбеђење смештаја лица до и после његовог усвојења и

9) прикривање - премештање лица са места на коме се налазило и склањање на друго непознато место ради његовог усвојења, било у земљи или иностранству.

За постојање дела је потребно испуњење још три елемента: а) радња извршења се предузима према пасивном субјекту са посебним својством – према малолетнику узраста до шеснаест година (старији малолетник), б) радња извршења се предузима на посебан начин – неовлашћено, противно прописима о законитом усвојењу које уређују прописи Породичног закона Србије и в) радња извршења се предузима са одређеним циљем – ради усвојења пасивног субјекта на противправан начин.

Извршилац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај који обухвата свест о узрасту пасивног субјекта, односно свест о неовлашћености поступања.

За ово је дело прописана казна затвора од једне до пет година.

Дело има два тежа, квалификована облика испољавања.

Први тежи облик дела за који је прописана казна затвора најмање три године постоји у два случаја: а) ако је дело извршено у виду бављења, односно вишеструког понављања ових делатности у виду колективног кривичног дела и б) ако је дело извршено од стране групе.

Најтежи облик дела, који иначе спада у организовани криминалитет, постоји у случају ако је радњу извршења у било ком облику или виду испољавања предузела организована криминална група. За ово је дело прописана казна затвора најмање пет година.

ЗАКЉУЧАК

Европска конвенција о борби против трговине људима, која је донета у оквиру Савета Европе, у Варшави 2005. године представља основ међународне акције на спречавању и сузбијању трговине људима. На основу међународних стандарда садржаних у овој Конвенцији поједина национална кривична законодавства предвиђају кривична дела трговине људима у различитим облицима и видовима испољавања, прописујући казне за његове учиниоце.

Савет Европе је приликом утврђивања стандарда који треба да омогуће ефикаснију акцију против трговине људима имао у виду Оквирну одлуку Савета Европске уније од 19. јула 2002. године о сузбијању трговине људима, Оквирну одлуку Савета Европске уније од 15. марта 2001. године о положају жртава у кривичном поступку и Директиву Савета Европске уније од 29. априла 2004. године о боравишним дозволама које се издају држављанима трећих земаља који су жртве трговине људима или су учествовали у омогућавању илегалне имиграције, а који сарађују са надлежним органима.

У основи свих ових настојања најзначајније европске регионалне политичке и безбедносне организације се налази и универзална (Палермо) Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским Протоколом за спречавање, сузбијање и кажњавање трговине људима, посебно женама и децом.

Европска конвенција из Варшаве је имала за циљ: а) да спречи и сузбије трговину људима, уз гарантовање равноправности полова, б) да заштити људска права жртава трговине људима, да осмисли свеобухватни оквир за пружање заштите и помоћи жртвама и сведоцима, уз гарантовање равноправности полова, као и обезбеђивање ефикасне истраге и кривичног гоњења и в) да унапреди међународну сарадњу у сузбијању трговине људима.

Управо због остварења наведених циљева Конвенција се у смислу члана 2 примењује на све облике трговине људима, како националне, тако и међународне, без обзира да ли је или није повезана са организованим криминалом. При томе је изричито одређено (члан 3) да примена Конвенције од стране појединих држава, а посебно коришћење мера за заштиту и унапређење права жртава, треба да се обезбеди без дискриминације по било ком основу као што су пол, раса, боја, језик, вероисповест, политичко

или неко друго уверење, национално или социјално порекло, припадност некој националној мањини, имовина, рођење или неки други статус.

Конвенција је у члану 4 одредила појам кривичног дела трговине људима за које поједина национална законодавства треба да пропишу казне. Тако је ово кривично дело дефинисано као: врбовање, превоз, премештање, скривање или прихват лица, уз примену претње или силе или других облика принуде, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или стања угрожености, или давање или примање новчаних средстава или друге користи ради добијања пристанка лица које има контролу над другим лицем у циљу искоришћавања. Искоришћавање, у најмању руку, треба да укључи искоришћавање проституције других лица или друге облике сексуалног искоришћавања, присилан рад или пружање услуга, служење, ропство или праксу сличну ропству или вађење људских органа. При томе пристанак жртве “трговине људима” на планирано искоришћавање нема значај за постојање кривичног дела ове врсте.

Кривично законодавство Републике Србије на бази наведених стандарда предвиђају два кривична дела са основним, посебним и тежим облицима испољавања. То су: а) трговина људима (члан 388. КЗ) и б) трговина малолетним лицима ради усвојења (члан 389. КЗ.).

Прво кривично дело чини лице које врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива или држи друго лице силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи, а у циљу експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима.

Друго кривично дело се састоји из одузимања лица које није навршило шеснаест година ради његовог усвојења противно важећим прописима, у усвајању таквог лица, у посредовању у таквом усвојењу или у куповини, продаји или предаји ради усвојења таквог лица, односно у његовом превозу, обезбеђењу смештаја или његовом прикривању.

ЛИТЕРАТУРА

1. Деган, В.Ђ., Павишић, П., 2005, *Међународно казнено право*, Загреб.
2. Деган, В.Ђ., Павишић, Б., Беширевић, В., 2013, *Међународно и транснационално кривично право*, Београд.
3. Ђорђевић, Ђ., 2014, *Кривично право, Посебни део*, Београд.
4. Јовашевић, Д., 2011, *Међународно кривично право*, Ниш.
5. Јовашевић, Д., Икановић, В., 2015, *Међународно кривично право*, Бања Лука.
6. Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., 2018, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука.
7. Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., 2004, *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Цетиње.
8. Павишић, Б., 2006, *Казнено право Вијећа Европе*, Загреб.
9. Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., 2007, *Коментар Казненог закона*, Загреб.
10. Павишић, Б., Бубаловић, Т., 2013, *Међународно казнено право*, Ријека.
11. Петровић, Б., Јовашевић, Д., 2010, *Међународно кривично право*, Сарајево. 2010.
12. Турковић, К., ет ал., 2013, *Коментар Казненог закона*, Загреб.
13. Службени гласник Републике Србије бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.
14. Службени гласник Републике Србије бр. 19/2009.

HUMAN TRAFFICKING SUPPRESSION -EUROPEAN STANDARDS AND LEGISLATION IN SERBIA-

Vladimir Miletic

Abstract: In the last few decades a specific form of violation of fundamental freedoms, human rights, and human dignity in the form of human beings trafficking can be noticed both in national and international criminality. Although this is an old phenomenon related to the slave trafficking, nowadays it has a specific gravity, expansion, degree of danger and frequency, and the resulting consequences. This is a criminal offence foreseen in modern national criminal legislation of many countries (of the Republic of Serbia, too) in accordance with the standards of international documents, especially of those of the Council of Europe. In this paper, the author analyzes the concept, content,

characteristics and forms of the criminal offense of trafficking in human beings based on European standards.

Key words: law, criminal offence, international documents, Council of Europe, human trafficking, accountability, punishment

СУДСКИ НАДЗОР И КОНТРОЛА НАД ПРИМЈЕНОМ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Петко Бијељанин¹

Quis custodiet ipsos custodes?
Јувенал

Апстракт: Посебне истражне радње представљају посебне методе које се заснивају на коришћењу одређених техника, те у практичној примјени посебних средстава, радњи и мјера, а које имају посебно важну оперативну димензију. Ради се о посебним радњама доказивања издвојеним из стандардних или класичних радњи доказивања, односно стандардних начина прикупљања доказа. Посебне истражне радње се користе *ultima ratio* у случају истраживања тешких кривичних дјела и то у оним ситуацијама када на неки други начин није могуће прибавити доказе или би то представљало несразмјерну тешкоћу. Одредбама о посебним истражним радњама несумњиво се повећава дјелотворност државних органа, али на рачун умањења права грађана. Овим радњама се највише задире у право на приватност. Због тога је приликом предузимања ових радњи неопходно постојање сразмјере између тежине конкретног кривичног дјела које се истражује и људског права, односно слободе која се тиме ограничава. Такође, због тога постоји и стална потреба за спровођењем надзора и контроле над примјеном ових радњи од стране суда.

Кључне ријечи: посебне истражне радње, судски надзор и контрола

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Чувари демократије, како је то примијетио Аристотел својевремено, могу постати пријетња демократији и њеним установама.² С тим у вези, потреба за успостављањем механизма

¹ Докторанд на Правном факултету Универзитета Унион у Београду, инспектор у Министарству унутрашњих послова Републике Српске.

² У старом Риму та пријетња доживјела је своје остварење када су преторијанци (тјелесна гарда императора) почели да намећу владоце по својој вољи. Тада је римски пјесник и сатиричар Јувенал формулисао чувено питање: *Quis custodiet ipsos custodes?* – *А ко ће стражарити над стражарима?*. Милосављевић, Б.,

надзора и контроле над институцијама власти уочена је веома давно, нарочито у вези са очигледним опасностима од злоупотреба и извртања улоге оружаних органа државе.³

Полиција, службе безбједности и други државни органи који имају могућност употребе средстава принуде су, због посебног правног режима у којем раде и остварују односе са грађанима, шире подвргнути надзорним и контролним механизмима у односу на друге државне органе. У оквиру ових механизма сагледава се да ли су органи безбједности својим поступањем изашли из правних оквира, као и да ли су предузели све што је у њиховој практичној моћи у тим правним оквирима.⁴

Треба нагласити да се често јављају термилошки неспоразуми у вези са појмовним одређењем ових механизма. Према мишљењу професора Богољуба Милосављевића, контрола уопште је сложен процес или дјелатност, а обухвата три релативно одвојене фазе: „проверавање – којим се врши упоређивање предвиђеног и оствареног; затим оцењивање – којим се врши потврђивање или негирање контролисаног рада; те интервенисање – којим се врши реализација изречене оцене када је она негативна“.⁵ Према схватању професора Зорана Томића, надзор је један шири процес од контроле, који је сталног карактера. Контрола се обавља у оквиру надзора и представља најјачи облик утицаја вршиоца надзора према ономе чија се активност надзире. При томе је надзор без контроле могућ и остварив, али недовољно ефикасан.⁶ Произилази да је тачка разликовања између ова два појма, између осталог, и у различитим овлашћењима носилаца ових механизма, тј. надзорних и контролних органа. Контрола подразумијева директно уплитање у рад органа који се контролише у смислу могућности доношења одлука у вези са организацијским политикама и процедурама. Надзор се односи на процес процјене

2004, *Грађански надзор над полицијом – могући модел за Србију*, Београд, Центар за антиратну акцију, стр. 13.

³ Видјети: Павловић, Г., 2015, *Безбједносна функција државе и заштита људских права*, Докторска дисертација, Београд, Правни факултет Универзитета Унион, стр. 287–288.

⁴ Видјети: Милетић, С., Југовић, С., 2009, *Право унутрашњих послова*, Београд, Криминалистичко-полицијска академија, стр. 311.

⁵ Милосављевић, Б., 1997, *Наука о полицији*, Београд, Полицијска академија, стр. 302.

⁶ Видјети: Томић, З., 1991, *Управно право*, Београд, Номос, стр. 49–50.

усклађености организацијских или људских активности са одређеним критеријумима и, на овој основи, давања препорука.⁷

Међутим, већина субјеката који су задужени за надзор, такође спроводе и контролу органа безбједности. Ово посебно долази до изражаја код носилаца спољашње контроле. Због тога често долази до изједначавања ових појмова, тј. до њиховог неразликовања, иако је надзор, по свему судећи, шири појам, односно, процес од контроле.⁸

У европској литератури се најчешће наводи сљедећих шест средстава надзора и контроле: унутрашња контрола, контрола од стране извршне власти, парламентарни надзор, судска контрола и надзор, независни механизми надзора и надзор од стране цивилног друштва.⁹ Судски органи, према томе, појављују се као спољашње формално средство контроле и надзора поступања органа безбједности.

СУДСКИ НАДЗОР И КОНТРОЛА ОРГАНА БЕЗБЈЕДНОСТИ

У вези са надзором и контролом коју судови остварују над органима безбједности могуће је уочити неколико специфичних релација. Прва релација јесте она према којој судовима у надлежност припада издавање налога за хапшење и притварање лица, као и за претрес станова и других просторија. Пошто издају такве налоге, они су дужни да врше надзор над њиховим спровођењем од стране полиције.

Према другој релацији, судови одобравају полицији и службама безбједности коришћење посебних мјера и надзиру њихову примјену. При томе, уколико би захтјев за ограничавањем приватности грађана одобравали без провјере његове основаности или уколико послије удовољавања таквом захтјеву не би вршили надзор над поштовањем услова за његову примјену, онда би

⁷ Видјети: Wills, A., and others, 2011, *Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union – Study*, Brussels, European Parliament, p. 41.

⁸ Видјети: Шетка, Г., Павловић, Г., 2016, *Надзор и контрола система безбједности са посебним освртом на полицију Републике Српске*, Бања Лука, Факултет за безбједност и заштиту, стр. 12.

⁹ Видјети: European Parliament, 2013, *Parliamentary oversight of the security sector*, Brussels, Office for Promotion of Parliamentary Democracy (OPPD), p. 24.

полиција и службе безбједности имали неограничене могућности за упад у приватност грађана.¹⁰

Трећом релацијом се истиче то да „судови одлучују о одговорности за кривична дела почињена против службене дужности, а која могу починити припадници сектора безбедности. Четвртом релацијом се истиче да судови одлучују о законитости коначних управних аката које доносе органи безбједности. Надаље, судови су надлежни да пружају заштиту лицима чија су права и слободе повређени незаконитим акцијама државних органа, да одлучују о накнади штете коју грађани и правна лица претрпе у таквим случајевима, као и да пруже заштиту припадницима сектора безбедности када су њихова права повређена у органима у којима раде“.¹¹

Коначно, постоји још и релација између Уставног суда и органа безбједности, која се остварује преко уставносудске контроле. Ова контрола обухвата контролу уставности и законитости општих правних аката органа безбједности, а уколико постоји и могућност коришћења уставне жалбе, онда та контрола обухвата и контролу појединачних аката и радњи ових органа којима су учињене повреде уставом утврђених слобода и права грађана.

У вези са нашим предметом истраживања у овом раду судска контрола и надзор над примјеном посебних мјера које у свом раду користе органи безбједности, односно конкретно полиција „могу се вршити у три фазе: пре примене мера, у току њихове примене и након окончања њихове примене. Контрола мера које се спроводе у складу са Законом о кривичном поступку јесте свеобухватнија, јер по правилу обухвата све три фазе. С друге стране, контрола примене мера у складу са законима служби безбедности скоро је потпуно ограничена на прву фазу (контрола пре примене)“.¹² Облик и домет судског надзора и контроле зависи управо од тога по ком се правном режиму посебне мјере примјењују, тј. да ли је то у складу са Законом о кривичном поступку или у складу са системским

¹⁰ Видјети: Хаџић, М., Милосављевић, Б., 2013, *Правна уређеност сектора безбедности Србије*, Београд, Београдски центар за безбедносну политику, стр. 21.

¹¹ Ibidem.

¹² Петровић, П., и др., 2015, *Посебне мере тајног прикупљања података: водич за надзор*, Београд, Београдски центар за безбедносну политику, стр. 39.

законима служби безбједности, када службе ове мјере примјењују како би превентивно дјеловале.

Према томе, посматрано са безбједносног аспекта можемо идентификовати двије главне сврхе због којих органи безбједности посежу за примјеном прикупљања података посебним радњама. У првом случају сврха примјене прикупљања података може бити превенција ризика и пријетњи по националну безбједност, унапређење националне безбједности, као и предупредивање ризика и пријетњи по безбједност грађана, друштва, институција, економских и других виталних интереса друштва и државе од разних терористичких и екстремистичких група. С обзиром на то да се ради о превентивним дјелатностима ове активности су карактеристичне за обавјештајно-безбједносне агенције. Са друге стране, тј. у другом случају сврха примјене посебних радњи налази се у процесуирању и откривању разних кривичних дјела пред надлежним судовима. Иако неки аутори ове активности вежу за полицијске органе и тужилаштва, модерне пријетње (организовани криминал, тероризам, сајбер криминал, насилни екстремизам и радикализам, пролиферација, корупција, миграције), су довеле до нужности укључивања и обавјештајно-безбједносних служби у послове прикупљања података за процесуирање и откривање разних кривичних дјела.¹³ У Босни и Херцеговини, као и земљама развијене демократије, законски су дефинисане процедуре по којима органи безбједности, а међу којима и полицијски органи могу примјењивати посебне истражне радње у циљу превенције и процесуирања тешких кривичних дјела.

ПОТРЕБА ЗА ПРИМЈЕНОМ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

Савремене безбједносне пријетње (тероризам, организовани криминал, сајбер криминал) постављају пред полицију и органе безбједности посебне задатке и свакако дају право наведеним органима да захтијевају и траже нова и шира овлаштења за њихове акције. Тако, уз овлаштења дата полицији и органима безбједности у њиховим системским законима, полиција и органи безбједности

¹³ Кржалић, А., 2016, *Субјекти надзора над примјеном посебних истражних радњи*, Сарајево, Центар за сигурносне студије, стр. 1.

користе још и посебне мјере прописане кривичнопроцесним законодавством, као што су оперативни продор у криминалне организације (ангажовање прикривеног истражитеља и симуловани послови) и мјере тајне опсервације, попут надзора над комуникацијама, тајног праћења и слично. Ове мјере се у кривичнопроцесним законодавствима појединих земаља различито називају, и то: посебне истражне мјере, посебне полицијске истражне методе, прикривене истраге, тајне операције, мјере тајног надзора, посебне истражне радње, специјалне истражне технике, посебне доказне радње и сл.¹⁴

Посебне истражне радње се често означавају као специјалне доказне, односно истражне технике и представљају одређене начине прикупљања доказа који су по свом карактеру атипични, те се примјењују само у односу на нека кривична дјела, која су с једне стране врло озбиљна, како у фактичком погледу с обзиром на посљедице које таква дјела проузрокују, тако и у кривичноправном смислу, обзиром на казну која је прописана за њих, док се, с друге стране, таква дјела захваљујући њиховим феноменолошким карактеристикама, те психолошким и другим особинама њихових учинитеља, врло тешко откривају, разјашњавају и доказују употребом уобичајених, односно редовних доказних радњи.¹⁵

Посебне мјере се користе изузетно, тј. њихова примјена се ограничава само на најтеже облике криминалитета, али се и тада користе као *ultima ratio*, односно када се класичним полицијским и истражним мјерама не постижу резултати. У правилу, посебне мјере се могу примјењивати само под сљедећим условима, и то: “да су изричито предвиђене законским одредбама (начело легалитета); да не постоје блаже мјере за остварење истог циља (начело супсидијарности); да се ради о врло тешким кривичним дјелима (начело сразмјерности); на основу постојања законом предвиђеног степена вјероватноће (основи сумње или основана сумња) да је извршено кривично дјело; на основу одлуке надлежног судског

¹⁴ Видјети: Митровић, Љ., Павловић, Г., 2016, Судски надзор и контрола над примјеном посебних мјера које у свом раду користе органи безбједности, У: Зборнику радова са Међународне научне конференције „Сузбијање организованог криминала као предуслов владавине права“, Институт за упоредно право и Ханс Зајдел фондација за Србију и Црну Гору, Вршац, стр. 133–148.

¹⁵ Шкулић, М., 2007, *Кривично процесно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 307.

органа; да се прецизно временски ограничи и; уз постојање надзора над законитошћу спровођења мјере”.¹⁶

Овакви услови су дати и у препоруци Комитета министара Савјета Европе из 2017. године о употреби специјалних истражних техника. Наиме, ове посебне мјере, тј. специјалне истражне технике су дефинисане на начин да оне представљају “технике које надлежне институције примјењују у контексту кривичних истрага с циљем откривања и истраживања озбиљних злочина и осумњичених, а којима се информације прикупљају на такав начин да циљане особе то не примјете”.¹⁷

Такође, бројни међународни документи говоре у прилог коришћења ових мјера. Први међународни документ који је предвидио неку од посебних истражних радњи је Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, тзв. Бечка конвенција донијета 1988. године. Слично овом, на неопходност примјене посебних истражних мјера када је у питању спречавање организованог криминалитета указала је и Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, тзв. Палермо конвенција из 2000 године, која у члану 20, под називом “Специјалне истражне технике“, истиче да би државе потписнице требало да предузму неопходне мјере како би се омогућило одговарајуће коришћење контролисане испоруке и тамо гдје се процијени да је то цјелисходно, коришћење других специјалних истражних техника, као што је електронско праћење или други облици надзора и тајне опсервације, од стране надлежних органа на њеној територији¹⁸, а све са за потребе ефикасније борбе против организованог криминала.

¹⁶ Бугарски, Т., 2014, *Доказне радње у кривичном поступку*, Друго измењено издање, Нови Сад, Центар за издавачку делатност Правног факултета, стр. 25.

¹⁷ Видјети: *Recommendation of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism*, CM/Rec(2017)6, Committee of Ministers, 5 July 2017.

¹⁸ Бејатовић, С., 2005, *Кривичнопроцесна питања нових метода откривања и истраге кривичних дјела организованог криминалитета*, У Зборнику радова, Београд, Полицијска академија, стр. 70-71.

ВРСТЕ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ И УСЛОВИ ЗА ЊИХОВУ ПРИМЈЕНУ

Сходно уставном уређењу Босне и Херцеговине, постоје четири закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини. Сва четири закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини, односно кривичнопроцесно законодавство у Босни и Херцеговини прописују укупно седам посебних истражних радњи, и то су: надзор и техничко снимање телекомуникација; приступ компјутерским системима и компјутерско срањење података; надзор и техничко снимање просторија; тајно прањење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима; кориштење прикривених истражилаца и кориштење информатора; симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине и надзирани превоз и испорука предмета. Систематиком су ове радње смјештене у оквиру посебних глава о посебним истражним радњама.¹⁹

Сва четири закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини предвиђају наведене посебне истражне радње као специфичне мјере којима се за потребе сузбијања сложених облика криминалитета привремено ограничавају основна права и слободe човјека.²⁰ Оне се мог примијенити искључиво према осумњиченом за којег постоје *основи сумње* да је он сам као индивидуа извршио кривично дјело из законом издвојене групе кривичних дјела или да он учествује у извршењу таквог кривичног дјела, као и против осумњиченог за којег постоје *основи сумње* да је заједно са другим лицима учествовао, односно да учествује у извршењу напријед наведених кривичних дјела. У вези са неопходним условом за одређивањем ових мјера (*основи сумње*) треба нагласити да нису довољна само оперативна сазнања, без извршених провјера таквих информација и других доказа који би их потврдили, као и без

¹⁹ Видјети: Симовић, М., Симовић, В., 2011, *Кривично процесно право*, Бања Лука, Интернационална асоцијација криминалиста.

²⁰ Видјети: Митровић, Љ., Гајић, Г., 2017, *Посебне истражне радње и право на приватност*, У: Зборник радова са Међународне научне конференције под називом: Слобода, безбедност: право на приватност, Нови Сад-Београд, Покрајински заштитник грађана – омбудсман и Институт за криминолошка и социолошка истраживања.

предузимања било којих других радњи у циљу доказивања одређеног кривичног дјела.²¹

Следећи услов за одређивање посебних истражних радњи тиче се немогућности прибављања доказа на други начин, односно ове радње се примјењују у оним случајевима када је прибављање одговарајућих доказа скопчано са несразмјерним тешкоћама које би утицале на продужење истраге или на њено дуже трајање. Како би се обезбиједило да се ове радње користе само као изузетак, а у складу са принципом сразмјерности, приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказних радњи мора се посебно цијенити да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана.²²

Надаље, надзор и техничко снимање телекомуникација као посебна истражна радња може се одредити према лицу за које постоје основи сумње да учиниоцу кривичног дјела, односно од учиниоца напријед наведеног кривичног дјела преноси информације у вези са кривичним дјелом, односно да учинилац кривичног дјела користи његово средство телекомуникације. Овдје је у питању надзирање и техничко снимање лица које није извршило кривично дјело, те стога, законски услови да се у телекомуникацијском смислу надзире то лице морају бити кумулативно постављени и односе се на основе сумње да то лице преноси информације према учиниоцу кривичног дјела, односно од учиниоца кривичног дјела, с тим да се мора радити искључиво о информацијама везаним за конкретно кривично дјело. Други разлог за прислушкивање и надзирање трећег лица постоји у оним ситуацијама када учинилац кривичног дјела користи средство комуникације (примјера ради, мобилни телефон) тог трећег лица.²³ Наредни услов је изузетно важан за остварење права на одбрану осумњиченог лица: истражни органи не могу примјенити посебне истражне радње на разговоре, односно комуникацију између осумњиченог и његовог браниоца.

Посебан услов односи се на одређеност кривичних дјела за која се могу одредити посебне истражне радње искључиво законом. Наиме, закони о кривичном поступку у Босни и Херцеговини

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Митровић, Љ., Павловић, Г., 2016, *op. cit.*, стр. 133–148.

таксативно прописују за која кривична дјела се могу одредити посебне истражне радње, и то су:²⁴

1. кривична дјела против Републике Српске, односно против интегритета Босне и Херцеговине - ЗКП РС и ЗКП БиХ,
2. кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом - ЗКП РС и ЗКП БиХ,
3. кривична дјела тероризма ЗКП РС и ЗКП БиХ, и
4. кривична дјела за која се према кривичном закону може изрећи казна затвора од најмање три године или тежа казна - ЗКП БиХ, ЗКП Ф БиХ, ЗКП БД БиХ, односно пет година или тежа казна - ЗКП РС.

Формални услов за одређивање посебних истражних мјера за наведена кривична дјела јесу постојање писаног и образложеног приједлога тужиоца²⁵, те образложена наредба о њиховој примјени судије за претходни поступак. Посебне истражне радње могу се предузети искључиво и само на основу одговарајуће одлуке суда (писане или усмене наредбе судије за претходни поступак; правило је писана форма са прописаном садржином, док је усмена наредба изузетак). Дакле, искључиво судија за претходни поступак доноси наредбу о примјени одређене, или одређених радњи, са јасном назнаком начина њеног (њиховог) извршења и времена предузимања коју доставља на извршење полицијском органу. У случају његовог неслагања са приједлогом тужиоца неће ни доћи до одређивања посебне истражне радње. Изузетно, судија за претходни поступак може наредбу дати и усмено у сљедеће двије ситуације, и то: 1) ако се његова писмена наредба не може добити на вријеме и 2)

²⁴ Видјети: Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 46/2005, 48/2005, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009 и 72/2013; Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/2012, 91/2017 и 66/2018; Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 и 59/2014; Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 33/2013 - пречишћен текст и 27/2014.

²⁵ Приједлог тужиоца садржи: податке о лицу, групи или организацији против које се радња предузима, основе сумње за наведена лица, групу или организацију, односно услови и разлози за примјену радње, назив посебне истражне радње и обим и вријеме трајања посебне истражне радње.

ако постоји опасност од одгађања. Осим тога, полицијски органи морају писану судску наредбу прибавити у року од 24 часа од издавања судске усмене наредбе, уколико желе наставити са предузимањем посебне(их) истражне радње.²⁶

Сљедећи услов тиче се временског оквира посебних истражних радњи што са практичног аспекта њихове употребе има итекако велику важност. Подразумијева се да највећи број ових радњи не би смио трајати унедоглед, дакле, њихова примјена мора бити временски ограничена. Према закону, ове радње могу трајати:²⁷

1. најдуже до мјесец дана, а из посебно важних разлога могу се, на образложени приједлог тужиоца, продужити за још мјесец дана, с тим да:

2. најдуже до шест мјесеци могу трајати мјере:

- надзор и техничко снимање телекомуникација (прислушкивање),
- приступ компјутерским системима и компјутерско сравање података и
- надзор и техничко снимање просторија (озвучење),

3. најдуже до три мјесеца мјере:

- тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима
- надзирани превоз и испорука предмета.

4. симуловани и контролисани откуп и симуловано давање поткупнине (наредба се даје једнократно и за сваки нови случај обнавља),

5. временски оквир за мјеру кориштења прикривеног истражитеља и информатора није прописан из разлога што временско ограничење трајања ове радње може бити озбиљна препрека њеној успјешној примјени.

Уколико дође до неслагања тужиоца и судије за претходни поступак у погледу продужења рока трајања мјере, одлука судије за претходни поступак је коначна. Судија за претходни поступак мора, по службеној дужности, писменом наредбом и без одлагања обуставити извршење предузетих посебних истражних радњи у свим

²⁶ Митровић, Ј., Павловић, Г., 2016, *op. cit.*, стр. 133-149.

²⁷ Симовић, М., Симовић, В., 2011, *op. cit.*, стр. 111.

оним случајевима када више не постоје разлози због којих су те радње наређене.

Из разлога тајности, односно ефикасности кривичног поступка, наредба судије за претходни поступак којом он одобрава примјену одређене (или одређених) посебних истражних радњи, као и приједлог тужиоца чувају се у посебном омоту. Такође, процесни закони обавезују тужиоца и судију за претходни поступак да састављањем или преписом записника без навођења личних података прикривеног истражиоца и информатора или на други одговарајући начин спријече да неовлаштена лица, осумњичени и његов бранилац открију идентитет прикривеног истражиоца или информатора.²⁸ Уколико се ипак ова лица морају појавити на главном претресу у улози свједока, долази у обзир примјена одредби о заштити свједока, анонимном свједочењу, испитивању путем техничких уређаја за пренос слике и звука на начин да странке и бранилац могу постављати питања без присуства у просторији гдје се свједок налази.²⁹

Надаље, према изричитој законској одредби, из два разлога долази до уништавања материјала који су прикупљени наређеним посебним истражним радњама. Прво, ако тужилац одустане од кривичног гоњења, и друго, ако информације, подаци, односно материјали прибављени примјеном наређених радњи нису потребни за кривични поступак. Тужилац је дужан о томе обавијестити судију за претходни поступак, јер се искључиво под његовим надзором прибављени материјали уништавају. С друге стране, обавеза је судије за претходни поступак да о томе састави посебан записник, као и да писмено обавијести лице против којег су биле наређене прикривене истражне радње о предузимању радњи, разлозима за њихово предузимање, информацији да добијени материјал није био основ за кривично гоњење и да је материјал уништен. Према одредбама закона, лице против којег је посебна истражна радња била предузета има право од суда затражити испитивање законитости наредбе и начина на који је спроведена радња.³⁰

Судија за претходни поступак има обавезу да, без одгађања, односно одмах након предузимања неке од посебних истражних

²⁸ Симовић, М., 2009, *Кривично процесно право*, Бихаћ, стр. 469.

²⁹ Сијерчић-Чолић, Х., 2009, *Прикривене истражне радње у борби против организираног криминалитета – примјер Босне и Херцеговине*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 46, број 4, стр. 687-700.

³⁰ *Ibidem*.

радњи, обавијести лице против којег је радња била предузета о томе да је према њему предузимана одређена посебна истражна радња (у пракси, ово се веома ријетко дешава, те тако околност, примјера ради, да је неко лице прислушковано или тајно праћено одређени период остаје недоступна том лицу).³¹ С друге стране, подаци и информације добијени предузимањем посебних истражних радњи чувају се док се чува и судски спис.

Још је неколико важних услова за примјену посебних истражних радњи кривично-процесним законима прописано. Тако, према одредби закона о кривичном поступку не могу се користити као доказ информације и подаци добијени предузимањем посебних истражних радњи ако се не односе на кривично дјело које је на листи кривичних дјела објављених у одредбама о посебним истражним радњама. Исто тако, да би се прибављени подаци и докази (техничке снимке, исправе и предмети) могли користити у кривичном поступку, односно за доношење судске одлуке, онда они као резултати примјене посебних истражних радњи, морају бити прибављени под условима и на начин прописан законом. Ти законски услови садржани су у судској наредби и због тога је судска наредба и њен оквир *conditio sine qua non* законитости поступка и прикупљених доказа. И на крају, судска одлука се не може заснивати не само на незаконитим доказима, већ и на доказима за које се сазнало примјеном тих незаконито одређених и предузетих посебних истражних радњи.

СУДСКИ НАДЗОР И КОНТРОЛА НАД ПРИМЈЕНОМ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

Како је већ то у раду истакнуто судска контрола и надзор над примјеном посебних мјера и радњи које у свом раду користи полиција могу се вршити у три фазе, а то су: прије примјене истражних радњи, у току њихове примјене и након окончања њихове примјене. Другачије речено постоји претходна судска контрола - *ex ante* контрола, тј. прије почетка примјене посебних истражних радњи, затим надзор и контрола примјене посебних

³¹ Сијерчић-Чолић, Х., *et al.*, 2005, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево, стр. 370.

истражних радњи у току примјене посебних истражних радњи и накнадна контрола - *post festum*.

У складу са предвиђеним законским оквирима процеса покретања и примјене посебних истражних радњи у БиХ, надлежни судови су најзначајније институције које надзиру и контролишу примјену посебних истражних радњи. Ово из разлога што су судије за претходни поступак задња инстанца која одобрава посебне истражне радње и исти могу одбити образложени приједлог тужиоца, ако нису испуњени сви законом прописани услови. То значи да судија за претходни поступак сноси највећу одговорност за давање одобрења примјене посебних истражних радњи, односно он је особа која треба да преиспита да ли су сви законски услови испуњени за приједлог који је покренуо тужилац. Судија за претходни поступак одобрава или одбацује приједлог тужиоца за одређивање посебних истражних радњи.³²

Следеће двије фазе судског надзора и контроле над примјеном посебних истражних радњи одвијају се преко тужиоца. Прва се огледа у надзирању примјене наредби суда - контрола у току примјене посебних истражних радњи. У вези са наведеним треба истаћи да руковођење и надзор од стране тужиоца представљају два облика тужилачког ангажмана у истражном поступку у односу на овлашћена службена лица, односно полицију. Руковођење је активнији однос тужиоца, уз његово непосредно и активно учешће у планирању и извођењу одређених истражних радњи, док надзор представља пасивнији ангажман, у којем тужилац иницијативу и динамику истраге препушта овлашћеним службеним лицима, надзирући њихов рад у смислу његове законитости и ефикасности.³³

Коначно, трећа фаза је накнадна судска контрола. Овај вид контроле примјењује се при окончању примјене посебних истражних радњи од стране полицијских органа. Полицијски органи који су примјењивали посебне истражне радње имају обавезу да по окончању одређене радње (или радњи) предају тужиоцу све информације, податке и материјале (примјера ради, снимке, извјештаје, предмете) који су настали као резултат предузимања

³² Кржалић, А., 2016, *op. cit.*, стр. 3.

³³ Симовић, М., 2014, „Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине: стање и проблеми“, у Зборнику радова *Тужилачка истрага регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд, Мисија ОЕБС у Србији, стр. 43-58.

посебних истражних радњи.³⁴ Уз ове прикупљене материјале, ови органи су такође дужни да предају тужиоцу и писани извјештај о предузетим радњама (у овом извјештају, полицијски органи су дужни навести лице или лица против којих је радња предузета, кривично дјело због којег је предузета посебна истражна радња, околности извођења радње, трајање радње, резултати који су остварени примјеном радње, те назнаку лица које је предузело радњу). На овакав начин, тужилац је у прилици да цијени начин предузимања тражене посебне истражне радње, а што је и најважније, поштовање основних права и слобода човјека, односно поступање полицијских службеника по његовом образложеном приједлогу, односно издатој судској наредби. С друге стране, тужилац је у обавези да достави писани извјештај о предузетим радњама судији за претходни поступак како би се и он упознао са самим спровођењем радње, односно како би провјерио да ли је поступано по његовој наредби и према оквиру који је постављен у њој. Све ово би био и начин да се заштити лице против којег је предузета наређена прикривена истражна радња.

Према томе, видљиво је да није предвиђена обавеза полицијских органа да подносе извјештај директно судији за претходни поступак, који ове мјере одобрава. Њихова обавеза извјештавања се завршава подношењем извјештаја тужиоцу, а што се може сматрати првим кораком накнадне контроле. Даље се накнадна контрола огледа у обавези тужиоца да достави писмени извјештај о предузетим радњама судији за претходни поступак, који даље провјерава да ли је поступљено по његовој наредби. Увид у само поступање полиције судија за претходни поступак ће остварити на основу писменог извјештаја који му доставља тужилац. Закони не прецизирају садржај тог писаног извјештаја али би он у суштини требао да садржи идентичне податке као и писани извјештај који полицијски органи достављају тужиоцу.³⁵ Овакав вид накнадне контроле примјене посебних истражних радњи омогућава увид у поступање полицијских органа на основу наредбе коју је судија одобрио. Оваквим приступом се може видјети да ли је одређена мјера била примијењена искључиво према лицу за које је и одобрена, као и сви други детаљи из наредбе.

³⁴ Глушчић, С., 2012, Посебне доказне радње, *Полиција и сигурност*, Загреб, год. 21, бр. 3, стр. 555-573.

³⁵ Сијерчић-Чолић, Х., 2012, *Кривично процесно право*, Књига I, Сарајево, стр. 448.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Постоје схватања да се позиционирањем посебних истражних радњи на начин какав је сада у кривичнопроцесном законодавству у Босни и Херцеговини, а посебно имајући у виду да је за њихову употребу довољно постојање само основа сумње, као најнижег степена вјероватноће, јавља опасност да се ове мјере, чија је примјена предвиђена само у изузетним околностима због могућности ограничавања људских права, несразмјерно користе у оквиру редовног кривичног поступка.

Међутим, и поред тога што приликом примјене посебних истражних радње постоји реална опасност за њихову злоупотребу, упоредно посматрано, не постоји законодавство које их не прописује. Одредбама о посебним истражним радњама несумњиво се повећава дјелотворност државних органа, али на рачун умањења права грађана. Овим радњама се највише задире у право на приватност. Због тога је приликом предузимања ових радњи неопходно постојање сразмјере између тежине конкретног кривичног дјела које се истражује и људског права, односно слободе која се тиме ограничава. Сврхе које се сматрају допуштеним приликом задирања могу се свести на потребе превенције и спречавања најтежих облика кривичних дјела.

Можемо закључити да закони о кривичном поступку у БиХ предвиђају и дефинишу судску контролу као и сам надзор над примјеном посебних истражних радњи, прије почетка њихове примјене (*ex ante*), у току саме примјене наредбе суда и након окончања њихове примјене (*post festum*). При томе се претходна контрола спроводи одобравањем посебних истражних радњи од стране судије за претходни поступак, а на основу образложеног приједлога тужиоца. Такође, у току примјене, судија за претходни поступак и тужилац имају могућност да надзиру спровођење појединих посебних истражних радњи. Органи који предузимају ове радње имају обавезу да сачињавају дневне извештаје и да их на њихов захтјев достављају судији за претходни поступак и јавном тужиоцу. Коначно, накнадна контрола подразумијева да се након завршетка примјене посебне истражне радње доставља извјештај о примјени и прикупљеним материјалима судији за претходни поступак.

Кроз ове фазе надзора и контроле законодавац је желио да спријечи евентуалне злоупотребе приликом поступања полицијских

органа по наредби судије за претходни поступак, као и самовољу у излажењу изван оног што је наређено.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бејатовић, С., 2005, *Кривичнопроцесна питања нових метода откривања и истраге кривичних дјела организованог криминалитета*, У Зборнику радова, Београд, Полицијска академија, стр. 70-71.
2. Бугарски, Т., 2014, *Доказне радње у кривичном поступку*, Друго измењено издање, Нови Сад, Центар за издавачку делатност Правног факултета.
3. Глушчић, С., 2012, Посебне доказне радње, *Полиција и сигурност*, Загреб, год. 21, бр. 3, стр. 555-573.
4. Митровић, Љ., Гајић, Г., 2017, *Посебне истражне радње и право на приватност*, У: Зборник радова са Међународне научне конференције под називом: Слобода, безбедност: право на приватност, Нови Сад-Београд, Покрајински заштитник грађана – омбудсман и Институт за криминолошка и социолошка истраживања.
5. Сијерчић-Чолић, Х., 2009, *Прикривене истражне радње у борби против организованог криминалитета – примјер Босне и Херцеговине*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 46, број 4, стр. 687-700.
6. Сијерчић-Чолић, Х., *et al.*, 2005, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево.
7. Сијерчић-Чолић, Х., 2012, *Кривично процесно право*, Књига I, Сарајево.
8. Шкулић, М., 2007, *Кривично процесно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.
9. Wills, A., and others, 2011, *Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union – Study*, Brussels, European Parliament.
10. Кржалић, А., 2016, *Субјекти надзора над примјеном посебних истражних радњи*, Сарајево, Центар за сигурносне студије.
11. Милетић, С., Југовић, С., 2009, *Право унутрашњих послова*, Београд, Криминалистичко-полицијска академија.
12. Милосављевић, Б., 1997, *Наука о полицији*, Београд, Полицијска академија.
13. Милосављевић, Б., 2004, *Грађански надзор над полицијом – могући модел за Србију*, Београд, Центар за антиратну акцију.

14. Митровић, Љ., Павловић, Г., 2016, Судски надзор и контрола над примјеном посебних мјера које у свом раду користе органи безбједности, У: Зборнику радова са Међународне научне конференције „Сузбијање организованог криминала као предуслов владавине права“, Институт за упоредно право и Ханс Зајдел фондација за Србију и Црну Гору, Вршац, стр. 133–148.
15. Павловић, Г., 2015, *Безбједносна функција државе и заштита људских права*, Докторска дисертација, Београд, Правни факултет Универзитета Унион.
16. Петровић, П., и др., 2015, *Посебне мере тајног прикупљања података: водич за надзор*, Београд, Београдски центар за безбедносну политику.
17. Симовић, М., 2009, *Кривично процесно право*, Бихаћ.
18. Симовић, М., 2014, „Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине: стање и проблеми“, у Зборнику радова *Тужилачка истрага регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд, Мисија ОЕБС у Србији, стр. 43-58.
19. Симовић, М., Симовић, В., 2011, *Кривично процесно право*, Бања Лука, Интернационална асоцијација криминалиста.
20. Томић, З., 1991, *Управно право*, Београд, Номос.
21. Хацић, М., Милосављевић, Б., 2013, *Правна уређеност сектора безбедности Србије*, Београд, Београдски центар за безбедносну политику.
22. Шетка, Г., Павловић, Г., 2016, *Надзор и контрола система безбједности са посебним освртом на полицију Републике Српске*, Бања Лука, Факултет за безбједност и заштиту.
23. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 46/2005, 48/2005, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009 и 72/2013.
24. Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 33/2013 - пречишћен текст и 27/2014.
25. Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 и 59/2014.
26. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/2012, 91/2017 и 66/2018.
27. *Recommendation of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques” in relation to serious crimes*

including acts of terrorism, CM/Rec(2017)6, Committee of Ministers, 5 July 2017.

28. European Parliament, 2013, *Parliamentary oversight of the security sector*, Brussels, Office for Promotion of Parliamentary Democracy.

JUDICIAL SUPERVISION AND CONTROL OF THE SPECIAL INVESTIGATIVE ACTIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Petko Bijeljanin³⁶

Abstract: Special investigative measures are special and specialized methods based on the use of certain techniques, and special resources, actions and measures in practice, which have a significant operational dimension. Those are special actions of obtaining evidence distinguished from standard or usual actions of obtaining evidence or standard manner of collecting evidence. Special investigative actions represent an investigative activity (*ultima ratio*) of serious criminal offences in cases when evidence cannot be obtained in any other way or their collection would entail enormous difficulties. The provisions on special investigative actions undoubtedly increase the effectiveness of state bodies, but at the expense of the reduction of citizens' rights. These actions have the greatest impact on the right to privacy. Therefore, when undertaking these actions, the existence of a balance between the gravity of the specific criminal offense being investigated and the human right, that is, the freedom that is thereby restrained, is necessary. Also, for this reason, there is a constant need for conducting supervision and control over the application of these actions by the court.

Key words: special investigative actions, judicial supervision and control

³⁶ PhD student at the Faculty of Law, Union University Belgrade

PARTIES IN ARBITRATION PROCEDURE

Bojan Jovcevski¹, MSc
Gojko Šetka², PhD
Stefan Dimovski³, MSc
Martina Savovska⁴, MSc

Abstract: Arbitration, by its nature, terms and principles on which the rules of the arbitration procedure are based, is much closer to the regular courts than to other forms of alternative dispute resolution. This is confirmed by the fact that the basic function of arbitration is decision-making, so in theory and practice is used the term arbitration trial, or arbitration judgment. The fundamental difference between state courts and arbitration is the basis on which their jurisdiction arises. While state courts base their jurisdiction on laws passed by the state, arbitration is based on the will of the parties who have entrusted to resolve the dispute. Arbitration is a judicial way of settling disputes before a non-state court, on which the parties voluntarily and amicably entrusted the adoption of a meritorious decision on the dispute. There are arbitration courts that work continuously, but the parties have the right to create arbitration courts to resolve a particular dispute.

The development of alternative methods for solving law disputes is a necessary condition for creating an effective system of protection of the disputed or challenged subjective rights of citizens and organizations in the country. One of the democratic forms of resolving civil-legal disputes is the institute arbitration procedure, which provides a civilized way to resolve new conflicts between subjects of specific legal relations. Therefore, it is important to create the necessary prerequisites (legal, organizational and other) for the development of an arbitration court.

Keywords: arbitration court, parties, arbitration compromise.

INTRODUCTION

More often lately we are witnessing an emphasis on alternative dispute resolution. An international commercial arbitration is one of the

¹PhD student at the Faculty of security – Skopje, University “St. Clement of Ohrid” – Bitola. E_mail: bojan.jovcevski@gmail.com

²Faculty of Security Sciences, University of Banja Luka. E_mail: gojko.setka@fbn.unibl.org

³ Faculty of Law- Skopje. E_mail: dimovskistefan1@gmail.com

⁴Faculty of Law- Skopje. E_mail:savovskamartina1@gmail.com

alternatives for resolving disputes. The International Commercial Arbitration as a modern legal institute is a tool that becomes available in every modern society. It is precisely the international commercial arbitration that is necessary, in order to overcome the situations that the economic sector faces in a speed, simple and without greater burdens and costs in the performance of its regular tasks and affairs, and especially in the fulfillment of the regular rights and obligations arising from the concluded contracts with an international element. Here the question is immediately asked why you would choose the arbitration as a way to resolve the dispute.

International arbitration in a society such as ours is an opportunity to save time, money and escape from a long-running trial before state courts where the end is not seen. The procedure before international arbitration lasts relatively briefly, and the decision is not subject to regular or extraordinary legal remedies. At the same time, the decision of the Arbitration Court under the New York Convention is confirmed in the territory of each country that has signed and ratified the Convention in question, among which is Republic of Macedonia and the same as an executive document can be realized without creating unnecessary court costs.

Legal entities in the Macedonian economy can only benefit from the use of international arbitration. By bringing the case before the arbitration council of the Arbitration court, the arbitration council makes a decision for a short period of time, which can be conducted easily and simply.

Pursuant to Article 3 of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10.06.1958, ratified by the Republic of Macedonia, which is part of the domestic legal order, it is foreseen that each Contracting State will recognize the strength of the arbitral award and it shall receive its execution in accordance with the procedural rules applicable in the territory where recognition and enforcement is required under the conditions set forth in this Convention.

The existence of an arbitration agreement is a *conditio sine qua non* for a dispute to be settled before an arbitration court. It is concluded as an arbitration clause or arbitration compromise. It is not enough for the agreement to be signed, contrary to its content should clearly express the will of the parties for excluding the jurisdiction of state courts and granting competence to the arbitration court for acting and deciding upon the particular dispute.

THE POSITION OF THE PARTIES IN ARBITRATION

In order to get to arbitration, first there should be consent of the parties for a particular legal issue in the event of a dispute to be brought before arbitration. This implies that the parties have the freedom to choose their own way of resolving the dispute themselves, organize their own court and to give it authorization to resolve. We can observe that here we have a horizontal set of authorities. Of particular importance in choosing to resolve the dispute with arbitration is the existence of trust in the arbitration institution or, more importantly, in the arbitrators themselves by the parties to the dispute. It should not be forgotten that by the mere fact that the parties decide to constitute the arbitration court they transfer their faith to the arbitration court in order to resolve the dispute in a more efficient, faster and more rigorous manner.

If we look at the nature of the arbitration, it will not be surprising that the parties decide on arbitration, precisely because of the speed of the procedure, the competence of the arbitrators and the efficiency of the arbitration itself.

As an important element in distinguishing arbitration from judicial settlement of disputes is the possibility for parties in dispute to directly influence the manner of establishing the arbitration tribunal and the course of the arbitration procedure by concluding an arbitration compromise that regulates these issues in detail.

In addition to this, there are other differences between the arbitration court and the state court, which are shown in the table below.

Arbitration Court	State Court
- is created by the parties;	- is founded by the state;
- the parties may act only with a prior consent. It is necessary to sign an arbitration agreement in which the parties are obliged to submit a request to an arbitral tribunal in the event of a dispute;	- for submission a lawsuit before a court, no prior agreement is required;
- in arbitration courts, the parties determine the number of arbitrators and they elect them (often they personally know and respect the arbitrator because of his expertise and professionalism);	- in the courts, the parties can not in any way influence the choice and work of the judge or judges who resolve their case;

- in the arbitration courts, the parties choose the language in which the procedure will be conducted, as well as the place where the procedure will be conducted;	- in the state courts, the language of the procedure and the place of their conduct are provided by law;
- in the arbitration proceedings, the parties pay the arbitrator's work and his costs for the proceedings in the case, including travel expenses etc. At the same time, the parties pay for the work of translators, experts and other expenses that will be incurred during the procedure;	- in the courts, the parties only pay a fee for initiating a lawsuit and for a decision, and in the other (judges' fees and court administration, premises and technical aids, etc.) are financed by the state;
- the authorization of the arbitration courts are determined within the limits of the arbitration compromise;	- the authorization of the courts are determined by laws passed by the state;
- normally, a higher authority of the arbitration courts is not envisaged, unless the parties decide to appoint a higher authority that will control the procedure and the decision taken;	- in the state courts, a higher court that controls the procedure and the decision is envisaged;

In fact, the parties have the power to shape the arbitration in a way that best suits them within the framework of the normative rules.

In addition to the formation of an ad hoc arbitration, the parties have the opportunity to choose already constituted (institutional) arbitration. When the parties decide on institutional arbitration, they limit and align their will to the already existing rules of the institution in advance.

The arbitration procedure in a number of countries is regulated by law, and at an institutional level it is regulated by special rulebooks adopted by the institutions. In order to reduce the differences that exist for some issues, there are attempts to regulate arbitration on an international level. The most important document in the area of arbitration law at the international level is the UNCITRAL model law, which forms the basis for adopting the national laws of the states that

regulate this matter. The UNCITRAL model law is the basis upon which Macedonian International Commercial Arbitration Law has been written.

The arbitration decision is binding but not always obligatory and final. Parties have the freedom to initiate other procedures for the interpretation, reconsideration, correction, appeal or revocation of the decision, but it must be borne in mind that such steps are possible only if provided for by the arbitration agreement they have signed. The arbitration decision has the same legal force with a decision passed by a state court (*res judicata*).

In the light of the foregoing, it can be concluded that the parties, using the right to free disposition, deregulate the jurisdiction of the state court and prorogate the jurisdiction of an arbitration court, which is an expression of their will.

PRINCIPLES OF THE ARBITRATION PROCEDURE

Both the litigation procedure and the arbitration procedure are based on several principles, without which the procedure cannot be conducted. Some of these principles are: principle of disposition; principle of voluntarism; principle of legal interest; principle of mutual hearing; argumentative and investigative principle; principle of expediency; principle of free evaluation of evidence; principle of immediacy; principle of oral expression and in writing; principle of concentration of the procedure; principle of efficiency and process economy; principle of prohibition of misuse of procedural powers; principle of the language in the procedure, etc.

Of all the principles in the arbitration procedure, I will explain several, which I think the parties are in the most direct relationship with.

The principle of disposition does indicate that the parties are entitled to initiate the procedure themselves at a moment when they consider it convenient for them. Unlike regular civil proceedings conducted before state courts and which may in some cases be initiated *ex officio*, the arbitration court does not have the right to initiate the procedure in the arbitration procedure.

The principle of voluntarism suggests that the parties themselves voluntarily initiate and guide the proceeding before the arbitration court.

The principle of hearing the parties is an obligation of the arbitration court, that is, the court must give each of the party's equal opportunity to declare and present their side in the dispute. The court

must also give each of the parties the opportunity to undertake all procedural actions that are given in accordance with the law or the rulebook. Therefore, the irregularities of the arbitration procedure are accepted as the reason for challenging the arbitration decision, first of all in the procedure for annulment before the court of the country whose membership is the decision, and then in the phase of its recognition and enforcement abroad.⁵

The principle of legal interest is non-exclusive for the initiation of the procedure, i.e. the party initiating a procedure before arbitration must have a legal interest.

The argumentative and investigative principle indicates who will have the active role in collecting the process material, whether the court or the parties.

The principle of the language in the procedure again does refer to the free disposition of the will of the parties. In fact, the parties themselves choose the language in which the proceedings will be conducted, in the case of ad hock arbitration, and in the case of institutional arbitration, they agree in advance with the language rules of the institution before which the proceedings are conducted. However, such a rule has an exception, when the institution itself gives the parties the freedom to choose the language in which the procedure will be conducted.

THE NOTION OF A PARTY IN AN ARBITRATION PROCEDURE

The party is a person who in his own name, that is, on whose behalf the court requires protection of a particular right that he claims to have been violated or disputed - plaintiff (actor), and a person against whom the request for providing legal protection is directed, based on the plaintiff's claim that he had violated or jeopardized the right (reus). A party is an entity (a person) who asks the court to make a decision and an entity (person) to whom the decision is made and executed. The parties are the main entities in the procedure. Given their role in the procedure, the litigants are the plaintiff and the defendant. The notion of a litigant

⁵ Deskoski T., PhD thesis "*Recognition and execution of foreign arbitration decisions*", Faculty of Law Iustinianus Primus - Skopje, University Ss. Cyril and Methodius, Skopje, 2005, p.336

party, in turn, is a common genuinely notion of the plaintiff and the defendant.⁶

The parties to the arbitration procedure may appear in two forms, both as natural (physical) persons or as legal entities. On the basis of a prior agreement, or without a prior agreement, they authorize the arbitrators to judge for a particular affair, i.e. they delegate jurisdiction. In fact, the parties set the limits for arbitrators in which they need to move about (ad hock arbitration) in the arbitration process. Certainly the frameworks determined by the parties must comply with the existing rules and laws. In the case of institutional arbitration, the parties upfront obey the rules of the institution itself which they entrusted the resolution of the dispute.

First, in order to get to an arbitration procedure, the parties have to conclude an arbitration agreement so that it can be resolved by an arbitration court. In order for the agreement to be concluded and produce legal actions, the parties must have juridical and legal ability. Juridical ability is an indivisible category by the natural person and legal entity, but the legal ability is a more complex category. The natural person acquires legal ability with adulthood (in the Republic of Macedonia with the attainment of 18 years), while the legal entity acquires the juridical and legal ability simultaneously at the moment of registration of the legal entity, but this topic is explained in more detail in the following text.

A party in a material (substantive) legal sense is the legal subject for whose rights and obligations is decided in the procedure. It is the subject in whose name the procedure is being conducted, or against whom the procedure is being conducted, and who participates in the disputed relationship as a holder of rights or obligations, as a debtor or as a person who has violated or jeopardized the right of the plaintiff and in whose interest a legal protection is sought.⁷

AUTONOMY OF WILL

The parties express their autonomy on the basis of the possibility of influencing the composition of the court, the procedure, and the grounds of the decision. When an arbitral tribunal has to resolve a

⁶ Janevski A., Zoroska-KamilovskaT., *Civil procedural law*, second edited edition, Skopje, 2012, p. 168

⁷ Ibid

dispute, it must take into account its decision to be based on the legal sources with which it was authorized to resolve it. In order to gain a higher degree of confidence in the decision, it is necessary for the parties to have such freedom and influence in the creation of the arbitration court. This would mean that when one of the parties loses the dispute, it is easier to bear it because the judge who participated in the verdict was selected by the party. In this context, as we already know the appointment of arbitrators is a matter of negotiations between the parties, with each party nominating one or more arbitrators (depends on the number of members of the arbitration council), and also for other neutral members must be reached agreement. The parties express their will in relation to the agreement on procedural issues, such as the manner in which the arbitration is to be carried out, the stages that follow, the venue and other procedural issues, among which the most important - the question of the deadlines. Last but not least, the question that the parties can regulate is the definition of the guidelines given by the parties to the tribunal regarding the criteria and the legal norms that will be applied for the decision making.

The autonomy of the will is expressed through an institute called an arbitration compromise. This institute is an important element in distinguishing arbitration from judicial settlement of disputes by the state courts. The arbitration compromise constitutes grounds for the compulsory nature of the future arbitral verdict and at the same time it is legal framework in which the arbitration court acts.

The autonomy of the will of the parties in determining the foundation, the composition, and the procedure before arbitration, can be understood in terms of material (substantive) legal autonomy, or more broadly, that it covers the collision legal autonomy of the parties. These two completely different aspects do not lead to different perceptions. Namely, if the immediate view is accepted that the autonomy of the will of the parties should be interpreted solely as their freedom to substantially regulate the establishment of the arbitration and the arbitral proceedings, this will mean that the court of recognition and enforcement may take into account only the provisions of the arbitration agreement and the institutional provisions referred to in the arbitration agreement. On the other hand, according to the broader interpretation, the arbitration rules defined in legal norms of a particular state, which the parties specified in the agreement as the relevant for the constitution of the arbitration and for the arbitration procedure, may be taken into account. From the foregoing, we can note that the difference between these two

points is in the recognition of the right of the parties to make the choice of the applicable law for the constitution of the arbitration and for the arbitration procedure. Or, to put it differently, whether the parties may subject the arbitration or arbitration proceedings to the law of another country, other than the one in which the arbitration was held. If it is understood in the narrow sense, it would not be possible, and if understood in the broad sense, the answer would be positive.

As more acceptable solution, is to accept the wider interpretation, according to which the autonomy of the will of the parties, under Article V, paragraph 1 (e) of the New York Convention covers:

a) the material (substantive) legal autonomy, that is, the right of the parties to substantially regulate their relations, which means that in the arbitration agreement they can predict provisions regarding the constitution of the arbitration or the arbitration procedure (or to refer to certain institutional arbitration rules); and

6) collision legal autonomy, i.e. autonomy of will as a binding point, with which the parties determine the applicable law that will regulate their relationship. Moreover, what the parties have directly regulated in the arbitration agreement will have a primacy, and only issues that are not covered by the agreement would be regulated by the law that the parties have chosen as applicable.⁸

According to the Rules of the permanent court of Arbitration attached to the Economic Chamber of Macedonia, article 17, paragraph 2 parties may agree to the jurisdiction of the Arbitration Court for resolving disputes about rights that the parties freely dispose of and for which the law does not stipulate exclusive jurisdiction of the courts of the Republic of Macedonia.

Article 19 of the same rules stipulates that the parties may withdraw from the application of the provisions of the arbitration rules, except for the provisions of articles 66 and 67 of this rules, if their agreement does not contravene the enforced regulations of the Republic of Macedonia. Article 66 regulates the inability of the parties to choose the applicable law to resolve the essence of the dispute when there is no international element in the dispute. Article 67 regulates the right of the parties if they require within the jurisdiction of the arbitration to be able to conduct a procedure for amicable settlement of the dispute.

With the foregoing, it comes to the conclusion that in the situation of a dispute before the Permanent Court of Arbitration attached to the

⁸ Deskoski T., *op. cit.*, p.393

Economic Chamber of Macedonia, the parties have a wide range of questions about the procedure itself that they can manipulate.

The same question is subject to a wider analysis of eminent professors who specialize in this field, including A. Goldštajn and S. Triva. They write on this question: “Unlike the strict rules prescribed by the imperative norms that the parties in the procedure before the regular courts must adhere to, in the arbitration procedure, the parties can, with their agreement, determine the rules of procedure, according to which will act the arbitration court, in their dispute (a conventional procedure), only when they are authorized, the resolution of the dispute, to be excluded from the jurisdiction of the state judiciary and be brought to the arbitration, the chosen court”.⁹

The Law on International Commercial Arbitration of the Republic of Macedonia stipulates that in case of a dispute with an international element, the parties may agree an arbitration whose place is outside the territory of the Republic of Macedonia, only if at least one of the parties, at the time when it agrees to submit the dispute to arbitration, was a physical person with a habitat or permanent residence outside the territory of the Republic of Macedonia, or a legal entity whose seat is outside the territory of the Republic of Macedonia.

With this, the Law on International Commercial Arbitration of the Republic of Macedonia, leaves the possibility for the parties with their autonomy of will and free disposition to influence the choice of the place where the arbitration procedure will be conducted.

Also, the law provides an opportunity for R. Macedonia and other state bodies, as well as the units of local self-government, to appear as a party in an arbitration procedure, through the possibility of concluding an international commercial arbitration agreement.

When the procedure is conducted in front of the regular court, the principle of strict legality rules in the conduct of the procedure. The litigant activities that are being undertaken must be based on the law. Litigant entities are authorized to undertake only those actions provided for by law. What is not envisaged in the procedural law, in the litigation procedure is not allowed.

The constitutionally guaranteed right is that in every procedure in which it is solved individually for rights and obligations, it must always be possible for the parties to defend their rights and interests. It is particularly important in the arbitration process that the parties are heard

⁹ Goldštajn A., Triva S., *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987, p. 325.

by the arbitrators. In addition, based on the very principle of hearing the parties, which is one of the principles of the arbitration procedure, each of the parties should be enabled to undertake all procedural actions that may be undertaken by the other processor.

Correct determination of the actual situation is possible under the presumption of arbitration to provide two-way information about the relevant circumstances and evidence, with which the statements of the participant can be checked. The legality of the arbitration decisions, without a doubt, depends on the right of the participants to freely express their proposals and requests and to freely declare all legal issues on which the decision on their dispute depends.¹⁰

Pursuant to Articles 18 and 19 of the UNCITRAL Model Law and Rules, and the same provisions are contained in the Macedonian Law on International Commercial Arbitration, the parties are equal in the proceedings before the arbitral tribunal. The arbitration court is obliged to enable each of the parties to fully state its own allegations and to declare after the allegations of the opposing party. The parties may agree on the rules of procedure to which the arbitration court will adhere during the conduct of the procedure, provided that it is not contrary to the law. If there is no agreement between the parties, the arbitration court may conduct the procedure in the manner it considers most appropriate, if it is not contrary to the law.

These articles contain the principle of autonomy of the parties and the arbitrators in the shaping and management of the procedure. The parties are free to settle the procedure in which their dispute will be settled, and in the absence of their agreement, that freedom is given to the arbitrators. Such a decision abandons the previously accepted decision that the arbitrators, in the absence of an agreement between the parties for certain procedural issues, were obliged to apply the procedural rules of the country in which the arbitration takes place.

When it comes to the autonomy of the will of the parties for the choice of the applicable law, the general rules of international private law apply to the substance of the dispute. This means that the parties have the opportunity to agree *lex mercatoria* and other non-national sources of law

¹⁰ Musa K. *Arbitraža u organizaciji udruženog rada – samoupravni sud*, Zagreb, 1982, p.162.

as the applicable law and that they do not have to choose a particular national order.¹¹

Given that Macedonian International Trade Arbitration Law fully accepted the UNCITRAL Model Law, the law stipulates that the parties may agree before arbitration to settle disputes about the rights with which the parties freely dispose.

In a large part of the provisions of the law, the principle of disposition of the parties is interwoven. Namely, the parties can freely agree on the delivery of written statements, number, appointment, exemption of arbitrators, authorization of the arbitration court to determine provisional measures, the place, the beginning, and the language of the procedure, the manner of conducting the procedure, the consequences from their failure to appoint expert witnesses, to the applicable law (material and procedural), to the manner of deciding on the arbitration council, as well as to the correction, interpretation or adoption of an additional arbitral decision.

ABILITY OF THE PARTIES IN THE ARBITRATION PROCEDURE

Juridical ability

The juridical ability of the parties is a condition that must be fulfilled in order to be able to enter into legal relations, among which the undertaking of actions as a party in the arbitration procedure. Juridical ability for all natural persons is general and complete. It is an indivisible category of every natural person and legal entity. According to certain theories it should be acquired in the later years of life (adulthood), but in the legal order of the Republic of Macedonia, and in most modern legal systems, it is acquired by birth for the natural persons, i.e. by registering in the trade register for the legal entities. Juridical ability cannot be considered a subjective right, i.e. it cannot be transferred, cannot be restricted, or cannot relinquish it. There are certain exceptions when a child can acquire it before it is born. In terms of loss, it is lost with death or the proclamation of a certain person for the deceased, and for the legal entities with the termination of their existence. As for the ability itself, it

¹¹ Sikirić H., Prislina pravila, pravila neposredne primjene i mjerodavno materijalno pravo u međunarodnoj arbitraži, *Pravo u gospodarstvu*, 38 (1999) , 1; 83-110

is a right by which the parties can enter into legal relations with other persons or entities, while acquiring certain rights or being the bearers of certain obligations.

Legal ability

Legal ability is the ability of a person to independently enter into legal transactions, take over obligations and acquire rights. Unlike juridical ability, the legal ability is related to the person's psycho-physical ability, which is, acquired at the moment when the person is considered psycho-physically mature to independently make decisions in the legal circulation. The natural (physical) persons in the Republic of Macedonia acquire them at the age of 18 (adulthood), while legal entities acquire the same as the juridical ability at the time of their entry in the trade register. The legal ability is acquired in full at the moment of fulfillment of the prescribed conditions. There are exceptions for early acquisition under certain conditions. In terms of loss of legal ability, it is lost with death or by proclaiming a missing person for the deceased, and with the legal entities with the termination of existence i.e. with deleting from the trade register. For natural persons, this ability can be revoked or restricted during life by a court decision if the legally prescribed assumptions are met.

Party ability

The party ability is the ability of every natural person and legal entity to enter into litigation, i.e. in the arbitration procedure. This ability is acknowledged by the substantive law and represents a paradigm of juridical ability transferred to the field of procedural law. It, like the juridical ability, is acquired by birth of the physical persons, or by registration in the trade register with the legal entities, and it is lost with death or the proclamation of a missing person for the deceased at the physical person, or with the deletion from the register of the legal entities.

It is an opportunity for the party to be a holder of rights and obligations in the civil or arbitration proceedings. It gives the natural persons and legal entities the opportunity to sue and be sued in the proceedings.

In addition to natural persons and legal entities, this ability, under certain conditions determined by law, is also recognized in some forms of

association that do not have the status of a legal entity, as well as to certain state bodies when this is stipulated by a special regulation.¹²

Litigation ability

Litigation ability is the ability of the parties independently and without mediation from other persons to undertake actions in the litigation procedure, or in the arbitration procedure. It represents a legal ability transferred to the field of procedural law. It acquires and loses the same conditions as the legal ability. Applicable law for recognition of legal ability, as well as other types of ability, is the material law *iusnationalis*. In any case, the litigation ability cannot be limited to certain actions being taken, but the party is capable of taking all procedural actions. The litigant actions undertaken by the litigant party do not have a direct material legal action. These actions are important for the process relationship, since with them the relationship is based, developed, and ends. The sole purpose of these actions is to lead them to an arbitral verdict.

The parties to the arbitration procedure who have this capability can take over the actions in the procedure themselves, but they can also authorize another person (proxy) who on their behalf and for their account will undertake the actions in the procedure i.e. will conduct the procedure.

CONCLUSION

From all of the above, we can freely conclude that the parties in the arbitration procedure have the main role and the central place, precisely because they are active stakeholders who choose the rules and decide on whom to entrust the arbitration. We concluded that the parties in the arbitration procedure are persons or legal entities who expressed their will by concluding an arbitration agreement, which forms the basis for establishing the arbitration court and determining the rules of the procedure.

The principle of disposition of the parties has a central role among the concepts and principles of conducting the arbitration procedure. By

¹² Law for civil procedure, article 70, paragraph 3, Official Gazette of Republic of Macedonia no. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10 and 124/15

giving the parties the choice of rules of conduct of arbitration and arbitrators, they are the bearers of this principle. The only limitation of this principle is with compulsory regulations, law compelling regulations that are non-exclusive in any situation.

States rarely decide on arbitration, even though it is a matter in which restrictions are imposed by themselves according to the arbitration compromise.

Namely, because of all these characteristics of the arbitration, that is, the arbitration procedure, I consider it to be a far better way of resolving disputes, especially when it comes to a dispute between legal entities or entities in the trade market. Considering the advantages and disadvantages of the arbitration procedure as an alternative way of resolving disputes, we can conclude that the arbitration procedure is far more efficient, simpler and faster, and in the legal circulation time means a lot, as well as the reputation and reputation of the commercial entities, be it natural persons or legal entities. Arbitration courts are far less formal than state courts. Arbitration courts' procedures usually take place faster and end with proceedings before state courts.

LITERATURE

1. Deskoski T., *Recognition and execution of foreign arbitration decisions*, Faculty of Law Iustinianus Primus - Skopje, University Ss. Cyril and Methodius, Skopje, 2005;
2. Goldštajn A., Triva S., *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987;
3. Janevski A., Zoroska-Kamilovska T., *Civil procedural law*, second edited edition, Skopje, 2012;
4. Kostadinovski D., *International Arbitration*, Skopje, 2008;
5. Musa K., *Arbitraža u organizaciji udruženog rada – samoupravni sud*, Zagreb, 1982;
6. Sikirić H., *Prisilna pravila, pravila neposredne primjene i mjerodavno materijalno pravo u međunarodnoj arbitraži*, *Pravo u gospodarstvu*, 38 (1999) , 1; 83-110;
7. Law for civil procedure, Official Gazette of Republic of Macedonia no. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10 and 124/15;
8. Law on International Commercial Arbitration, Official Gazette of Republic of Macedonia no. 39/06;
9. Rules of the permanent court of Arbitration attached to the Economic Chamber of Macedonia no. 07-1177/8 from 20.04.2011, 07-3479/8 from 15.12.2011 and 02-2088/6 from 15.12.2016,

10. <http://www.mchamber.mk//upload/Rules%20of%20the%20Permanent%20court%20of%20Arbitration%20attached%20to%20the%20Economic%20chamber%20of%20Macedonia%20%20unofficial%20consolidated%20text.pdf>;
11. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958,
12. <http://www.newyorkconvention.org/english>;
13. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985,
14. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

